



**Depository
Services
Program**

Parliamentary Research Branch

BP-362E

CONFLICT OF INTEREST: SELECTED ISSUES

Prepared by Margaret Young
Law and Government Division
November 1993
Revised October 1998

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION

APPROACHES TO CONFLICT OF INTEREST

A. Prevention or Cure?

B. Defining Conflict of Interest

C. Public Office Holders or All Parliamentarians?

COMPLIANCE MECHANISMS

A. Public Disclosure

B. Declaration and Recusal

C. Divestment

THE SCOPE OF CONFLICT OF INTEREST

A. Provincial Experience

B. Perception and Reality

C. The Blencoe Decision

1. Facts and Findings

2. Significance

D. The Harcourt Decision

THE BOARD OF INTERNAL ECONOMY

CONCLUSION

CONFLICT OF INTEREST: SELECTED ISSUES

INTRODUCTION (1)

"Conflict of interest" can be a conceptually difficult issue. Why has Parliament been unable to pass conflict of interest legislation, despite the introduction of four bills since 1988 and comprehensive reports by two different parliamentary committees? What are the principles served by minimizing conflicts? How do those principles relate to the compliance mechanisms commonly enacted or suggested? What role is played by the independent conflicts regulatory bodies? This paper will explore these and related issues by focusing on certain topics relevant to the regulation of conflict of interest.

Several principles underlie conflict of interest rules. First are those of impartiality and integrity: legislators and decision-makers cannot be perceived as impartial and acting with integrity if they could derive a personal benefit from their decisions. The public wants assurances that decisions will be taken and laws will be enacted, and subsequently applied and administered, fairly and objectively, free of personal biases and considerations. Thus, people holding public office have a public trust that must sometimes override their freedom to order their personal economic interests.

The concept of public trust also underlies the second major principle relevant to conflict of interest rules for legislators: holders of public office should not use their office for personal gain, regardless of whether the gain is related to any activity or decisions of the legislator personally. This principle explains, for example, the prohibition commonly found in conflict of interest rules against the use of confidential information to further private interests.

The overall goal of conflict of interest regulation is to enhance confidence in public institutions. In this regard, it is one of a number of ethical issues relating to legislators, which include the proper role of lobbyists, election spending, the exercise of patronage, the proper use of public money and the propriety of politicians' actions generally. Examining how conflict of interest problems are handled by provincial commissions will reveal some surprising aspects of how these commissions function within this broader cluster of ethical issues and may lead to some interesting conclusions about the extent to which conflict of interest regimes, if narrowly viewed, may, or may not, achieve their overall objective of enhancing public confidence in government and Parliament.

APPROACHES TO CONFLICT OF INTEREST

Conflict of interest has been much studied at the federal level in recent years. In 1984 the government released the Report of the Task Force on Conflict of Interest chaired by the Hon. Mitchell Sharp and the Hon. Michael Starr. The report was entitled *Ethical Conduct in the Public Sector* and is referred to as the Starr-Sharp Report. At the end of 1987 came the Report of the Parker Commission on Conflict of Interest relating to Sinclair Stevens. That report was followed three months later by the introduction of the first of four conflict of interest bills, all similar and all destined to die on the *Order Paper* in the course of the 33rd and 34th Parliaments. The subject matter of one of the bills was referred for study to the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons on Conflict of Interests, which reported in June 1992. A second special Joint Committee reported in March 1997. No changes ensued as a result of either report.

A. Prevention or Cure?

Drawing from recent Canadian experience, it is possible to see two differing approaches to conflict of interest regulation for legislators. The first may be called the preventive approach and is illustrated by reference to the current non-statutory *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, which has been in use since 1986 (although based on earlier versions) and applies to Ministers and Parliamentary Secretaries, as well as Governor in Council appointees. The current Liberal government continued the Code, slightly modified.⁽²⁾ The Code establishes as a principle that "public office holders shall arrange their private affairs in a manner that will prevent real, potential or apparent conflicts of interest from arising..." (section 3(5), emphasis added). This principle was also contained in the various conflict of interest bills introduced in, although not passed by,

Parliament from 1988 to 1993 and may be found in a resolution adopted by the Saskatchewan Legislative Assembly in June 1993: "Every member is individually responsible for preventing potential and actual conflicts of interest, and must arrange private financial affairs in a manner that prevents such conflicts from arising."

The preventive approach does not deny that conflicts may arise despite every good intention. When they do arise, however, individuals are typically enjoined to resolve them in favour of the public interest. The compliance rules that follow from this approach tend to emphasize divestment of assets (by sale or trust) that are or are likely to be problematic to the individual, with public disclosure of assets limited to those unlikely to cause a conflict. Recusal (withdrawal from a meeting or from making a decision) is either not mentioned or is limited.

The preventive approach may be contrasted with the approach of the Special Joint Committee on Conflict of Interests, which studied one of the conflict of interest bills (Bill C-43) in the 34th Parliament and reported to Parliament in June 1992:

We are persuaded that conflicts of interest will arise; in itself, there is nothing morally wrong or heinous about having a conflict of interest. What is important is not that a Member insulates him- or herself to avoid conflicts of interest arising, but that clear rules and procedures be established to ensure that the conflict is resolved in the public interest...
The purpose of these rules is not to avoid conflicts arising [emphasis added].(3)

Notably, the Special Committee's draft bill, included as part of its report, did not require Members to "act generally to prevent conflicts of interests from arising" as the bills would have done. The Committee's compliance rules that followed from this approach emphasized disclosure and recusal. Interestingly, the next special Joint Committee did include as a principle that Parliamentarians should arrange their private affairs so as to prevent conflicts of interests from arising.(4)

The differences between the preventive and the first Special Committee's approach should not be overemphasized. To some extent, they could prove more rhetorical than real. Indeed, the Committee specifically recognized divestment as a possible compliance technique. A preventive approach that required extensive divestment regardless of an individual's responsibilities would be as unreasonable as a disclosure/recusal-based system that allowed a Minister to continually recuse, to the detriment of his or her duties. The differences in approach do exist, however, and go some distance to explain why the first Special Committee and the government could not agree on the best approach to take in a conflict statute.

However the two approaches might work out in practice, it may be that the principles underlying the preventive approach are ultimately more appropriate to the goal of enhancing public confidence, particularly with regard to Ministers, than an approach that emphasizes dealing with conflicts as they come along.

B. Defining Conflict of Interest

In his Report relating to the Hon. Sinclair Stevens, Mr. Justice Parker was critical of the Code for not defining "conflict of interest," although it used the terms "real," "apparent," and "potential" to describe it. He adopted the following definition of a real conflict: "a situation in which a minister of the Crown has knowledge of a private economic interest that is sufficient to influence the exercise of his or her public duties and responsibilities." An apparent conflict arises where a reasonably well-informed person could reasonably conclude that a conflict exists. A potential conflict exists at the moment the individual becomes aware of a conflict, but before he or she exercises any duty or responsibility that could affect the interest.(5)

Note the emphasis on a situation, as opposed to a more narrow focus on decision-making. Mr. Justice Parker reasoned as follows:

The duties and responsibilities of public office, particularly those of a minister are sophisticated and subtle. Immense power and influence can be wielded even in the absence of actual decision ... [P]ublic confidence and trust in the integrity, objectivity, and impartiality of government can only be conserved and enhanced if *all* of the duties and responsibilities of the public office holder are properly subject to scrutiny, not just those that

involve actual decisions.(6)

Only an approach that focused on all the activities of a legislator (particularly a Minister), as opposed to only decision-making, would have brought within its ambit all the various kinds of conflict found by Mr. Justice Parker in the Stevens case. Of relevance also is the qualification (mentioned previously) that the private interest be an economic one.

The government bills presented to Parliament proposed a variant of Mr. Justice Parker's definition:

For the purpose of this Act, a member has a conflict of interests when the member, the member's spouse or a dependant in relation to the member has significant private interests ... that afford the opportunity for the member to benefit, whether directly or indirectly, as a result of the execution of, or the failure to execute, any office of the member.(7)

Although the word "situation" is not used, it is implicit in the broad reference to "any office of the member." Note also that an explicit reference to private economic interests was dropped. Although there was no specific definition of "apparent" conflict, it is likely that the definition itself was broad enough to encompass it.

Other jurisdictions confine the definition to actual decision-making. For example, the Ontario statute prohibits a member from making a decision or participating in making a decision in the execution of his or her office if the member knows that there is the opportunity to further his or her private interest or improperly further the private interest of another.(8) The definition in British Columbia was similar until its amendment in 1992; now the definition focuses broadly on the exercise of any official duty or function relating to the office. Interestingly, until Ontario's new Act in 1994, the revised B.C. statute was the only one in Canada to broadly *prohibit* a legislator from acting when he or she has a conflict of interest.(9)

Although both Special Committees declined to explicitly define the term "conflict of interest," a definition was implicit in the Committees' various prohibitions. For example, the first special Committee wrote: "a Member shall not make or participate in making a decision in his or her capacity as a Member, if the Member knows or should reasonably know that in the making of the decision there is the opportunity to further, directly or indirectly, a private interest of the Member or the Member's family." (10) Note the emphasis on decision-making. The second Special Committee's prohibition was broader; it enjoined Parliamentarians from taking "any actions, [making] any decisions, or [participating] in making any decisions in which they know, or reasonably should know, that there is the opportunity to further, directly or indirectly, their own private interests, the private interests of a member of their family, or improperly to further another person's private interest.(11)

C. Public Office Holders or All Parliamentarians?

At the federal level currently the only Parliamentarians who are covered by the Code are Ministers, Secretaries of State and Parliamentary Secretaries ("public office holders"). That is, the Code has been developed by the executive and applies only to it. Senators and Private Members of the House of Commons are bound by certain statutory provisions relating to conflict of interest – those found in the *Criminal Code* and the *Parliament of Canada Act*, as well as in the Standing Orders of the House of Commons and the Rules of the Senate – but do not have any additional rules or compliance measures. Any such regulation would have to be by way of resolutions of the Senate and/or House or by the enactment by Parliament of statutory provisions.

The provincial statutes that regulate conflict of interest by a combination of disclosure(12) and other techniques apply to all provincial legislators, often with additional measures applicable to Ministers, and this was the approach generally taken by the federal government in its attempts to legislate regarding conflict of interest in the 33rd and 34th Parliaments. Not everyone agrees, however, that Private Members need to be brought within a comprehensive régime. Notable among these, particularly in view of the fact of his advisory role to the current government, is the Hon. Mitchell Sharp. In testimony before the Special Joint Committee in 1992, Mr. Sharp stated that Private Members should not have been included in the bill then being discussed (Bill C-43) and that when he personally was a Private Member he did not have access to any insider information from which he could have profited. He therefore saw no point in public disclosure of private interests for this group.(13)

Shortly after the Liberal government was sworn in in 1993, Mr. Sharp was quoted as follows:

[Members] are the representatives of the people who debate, who vote and so on but they don't make decisions like cabinet ministers do. Members of Parliament don't know anything more than I know.

Real conflicts of interest lie with the cabinet ministers. They have access to privileged information which they can personally benefit from and therefore have to make it evident that public interest takes precedence over private interest. That's the whole purpose of conflict of interest regulations.(14)

Mr. Sharp advocated two sets of rules, or bills, one to govern public office holders and the other for other Parliamentarians. This approach no doubt recognizes the differing duties of Ministers and Parliamentary Secretaries, on the one hand, and Private Members, on the other, but it fails to recognize that for substantive and administrative purposes many features of the two régimes would ideally be the same. For example, it would seem advantageous to have the same body (whether it be called a Commission, a Commissioner, a Jurisconsult, an Ethics Counsellor or an Integrity Commissioner) providing advice in order to ensure a consistent approach.(15) If rules for Private Members contain any level of detail at all, definitions should be the same for both groups. (The definitions of "spouse" and "dependants" or "family," for example, should be parallel.) If Private Members are to be subject to investigation, it would also seem to be the best approach to consolidate that function in one body.

The Second Special Joint Committee proposed a hybrid system. All Parliamentarians, including public office holders, would be subject to a non-statutory Code enforced by a Jurisconsult. Public office holders would also be subject to the Prime Minister's Code, enforced by the Ethics Councillor.

Alternatively, Private Members and Senators could remain unregulated except by the existing provisions noted above.

COMPLIANCE MECHANISMS

There are a number of standard compliance mechanisms that typically accompany conflict of interest regimes, alone or in combination: confidential and/or public disclosure, sale of assets, withdrawal from offices and activities, trusts of different kinds, declaration and withdrawal from participation or voting in meetings (also called recusal), and delegation. The sale of assets and various trust arrangements are forms of divestment.

This section will discuss the nature and purposes of the various compliance techniques commonly used in conflict of interest regimes and a comparison will be made between the philosophies of compliance – to the extent that they are apparent – in the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, the Parker Report, the federal bills in the last two Parliaments, and the Report of the Special Joint Committee on Conflict of Interests of June 1992.

A. Public Disclosure

It has become commonplace in the last 15 years to state that public disclosure of legislators' private interests should be the cornerstone of a modern conflicts regime;(16) it is a feature of most of the provincial statutes on the issue and was part of the proposed federal bills, although the degree of disclosure was unclear and would have depended on regulations.

There are several different purposes asserted for public disclosure. Some claim that full(17) public disclosure serves to ensure that the public can readily see that legislators are not acting improperly. This approach places less emphasis on avoidance of conflicts in the first place and assumes knowledge and constant vigilance by the public (as a practical matter, by the press and likely, political opponents) and an awareness of the full range of activities of legislators.

The drawback to this approach was stated in the testimony of two political scientists before the Special Joint Committee in 1992:

Prof. Mancuso: [Disclosure] brings it to the public eye or to the attention of colleagues and others, but it doesn't necessarily mean that the conflict goes away.

Prof. Atkinson: Staff members in the [U.S.] House of Representatives told us that they were concerned that members of Congress treated disclosure as a kind of panacea. They seemed to feel that once a matter was disclosed... For example, take a member of an appropriations committee in the House of Representatives who has significant financial interests in the area in which he or she is dealing. Those interests would be clearly disclosed under the onerous disclosure provisions of the *Ethics in Government Act*.

The staffers were concerned, and perhaps their concern is misplaced, that congressmen were treating disclosure as a way of washing their hands. So although they faced people and made decisions in areas that bore directly on significant holdings they had, their argument was that everything was now absolved, and they were all okay.(18)

The same concern was echoed in a recent British report, which noted:

... the introduction of the Register of Members' Interests, designed to further the wholly admirable concept of disclosure of interests, has tended to create a false impression that any interest is acceptable once it has been registered, and so to add to the confusion which has developed.(19)

The short answer to the foregoing problem is that, in Canada, public disclosure is an important, but not the only, compliance mechanism, as it is for federal legislators in the United States, although not in the U.K. The points mentioned above should be kept in mind, however, whenever possibly excessive claims are made for the value of public disclosure.

In addition to promoting transparency and vigilance, public disclosure can also promote avoidance of conflict of interest situations if by mere disclosure of an interest the potential for a conflict would be apparent. Most legislators would presumably rather divest themselves of the asset rather than undergo negative publicity.

A different approach to disclosure may be seen in the Code, which goes further in explicitly establishing a hierarchy of compliance mechanisms than did the proposed government bills. Assets are "declarable" and subject to public disclosure only if they are not "controlled" (sections 9, 11-13). Controlled assets are those "that could be directly or indirectly affected as to value by Government actions or policy" and are required to be divested, either by sale, trust or management agreement (sections 12-13). Declarable assets, then, are those that are left over, such as interests in family businesses, local companies, farms, and so on. The chance of these types of assets causing conflicts is inherently less than with controlled assets, although continued vigilance is required.

The popularity of public disclosure is by no means universal. As noted above, Mr. Sharp, testifying before the Special Joint Committee was particularly critical of public disclosure for Private Members, calling it "offensive and unwise" and "a discouragement to the recruitment of candidates for election to Parliament who are involved in business and community activities."(20)

B. Declaration and Recusal

The need for declaration of an interest and recusal (withdrawal) arises when legislators, owing to the existence of a private interest, realize that to participate in a meeting or to make a decision would place them in a position of conflict. A declaration and recusal requirement is common in the conflicts legislation of the provinces and, in some, is coupled with a right of delegation of Ministerial decision-making. That is, a Minister faced with making a decision that would entail a conflict may have the Cabinet or Premier delegate another Minister to act in his or her stead.

There are no declaration and recusal provisions in the current Code and there were none in the bills presented in previous Parliaments. In contrast, the first Special Joint Committee focused on declaration and recusal, along with disclosure, as the main compliance techniques and the Second Special Joint Committee would have required a declaration of

an interest, coupled with a requirement not to vote on any matter in which they have a direct pecuniary interest.(21)

Mr. Justice Parker recommended that recusal be used in conflict regulation, but he noted the essential problem, one faced by any régime that concentrates primarily on disclosure and recusals:

Obviously the system will be useful only where recusal is not the norm for the particular minister. Where a minister's private interests are of such a nature or extent as to require routine withdrawal from public duties, divestment of the interests or declining or resigning the office will be necessary. Nonetheless, in the more usual case of a minister with limited private interests, recusal will serve as a vital adjunct to the cornerstone of public disclosure.(22)

In responding to the first Special Committee's report, the Hon. Harvie Andre, then Government House Leader, completely rejected the option of recusal for Ministers:

...most of what cabinet does is done in camera. The only way you can assure a skeptical public is by avoiding conflict of interest. Parliament operates in public, so the disclosure of conflicts and the recusal option [for Private Members] meet the test for seeing if someone is taking advantage of their conflict of interest. It's unnecessary to impose the same kinds of strictures on MPs, who operate in public, as it is on cabinet ministers, who operate confidentially.(23)

It might also be added that a sceptical public might not, in fact, be reassured by a significant degree of recusal. Instead, even a small number of recusals could be seen as evidence that conflicts abound. Thus, the overall goal of conflict of interest regulation – enhancing public confidence – could be undermined by an over-reliance on recusal.

C. Divestment

The Code is explicit that certain assets and interests must be divested, either by sale or by the establishment of a trust. As was mentioned earlier, "controlled" assets are defined as those "that could be directly or indirectly affected as to value by Government decisions or policy," and include publicly traded securities, self-administered RRSPs (except those containing only exempt assets) and commodities, futures and foreign currencies held or traded for speculative purposes (section 12). Requirements for trusts are also established.

Mr. Justice Parker recognized that disclosure alone was insufficient and concluded that divestment was the tool that would have to be applied when recusal was inadequate. As a result of the Stevens²⁴ situation, however, he was sharply critical of the use of blind trusts. Administrators of the Code since then have not utilized blind trusts as a divestment mechanism for family businesses. In 1994, the concept of "blind management agreement" was adopted to permit management of the asset independently of the public office holder.

In contrast, the conflict of interest bills presented to previous Parliaments did not use the term divestment, gave no guidelines as to when the use of this technique of compliance would be appropriate and included only one substantive reference to trusts.(24) As noted above, however, the bills appeared to take a preventive approach and significant scope for divestment was inferred from the obligation to "act generally to prevent conflicts of interests from arising."(25) The vagueness of the bills served no interests – both Ministers and the Commission would have received significantly less guidance than they do under the Code, and Private Members would have been unclear if, or under what conditions, divestment would have applied to them. It may therefore be understandable that a Committee composed of Private Members and Senators rejected the bill.(26)

THE SCOPE OF CONFLICT OF INTEREST

A. Provincial Experience

An examination of the annual reports of the Commission on Conflict of Interest in Ontario and of the Commissioner of Conflict of Interest in British Columbia is revealing. The reports contain short summaries of some of the questions put to the Commissioners and the decisions rendered. It is interesting that many of the questions do not deal with the subject matter of conflict of interest as it is defined and regulated by the statute. Rather, the majority deal with appropriate conduct for politicians in matters unrelated to their private

interests and those of their families, although the latter is the essence of both the Ontario and the British Columbia statutes.

It can be concluded that, while conflict of interest questions do arise for members in the course of their duties, a greater number of issues come under the rubric of general propriety, common (and political) sense, and the desirability of not giving – and appearing not to give – improper preferences. As a result, the Commissioners, at least in Ontario and British Columbia, appear to take on a broader function than counselling and regulating conflict of interest. In doing so, they are no doubt filling a gap and rendering an important service to members of the Legislatures.

Even if the public were reassured by the existence of conflict legislation, and by the compliance measures it required, the Ontario and British Columbia experience suggests that legislators need more guidance than that technically within the jurisdiction of the Commission. The need for this kind of guidance could be recognized by the institution of ethics committees (as in the United States) or by other mechanisms, such as the Board of Internal Economy of the House of Commons. In the absence of other bodies to provide general guidance, a Conflicts Commission may be called upon to do so, regardless of its official mandate. Failure to respond to this need would leave a gap in the provision of general advice relating to ethics.

B. Perception and Reality

As noted above, Commissioners in Ontario and British Columbia respond to a significantly wider range of issues than one would expect from their governing statutes. What exactly is the technical scope of the statutes, however, and how far would a federal bill or non-statutory Code go in dealing with what the public would probably perceive as conflict of interest situations? The answer is that conflict of interest (as it has been conceived in the various federal proposals and in provincial legislation) covers much less ethical territory than is often claimed for it. As a result, the public could be disillusioned if cases arose that were legally outside its purview and the Commissioner declined to give advice or take action, or if his or her jurisdiction to provide such advice was challenged by a Parliamentarian.

The limited scope of conflict of interest as it is currently conceived may be illustrated by two theoretical examples based on the federal bills previously presented to Parliament:

- If a Minister had ensured that a contract was awarded to a company in which his minor child held shares, there would have been a conflict of interest. If the Minister ensured that the contract was awarded instead to the Minister's adult daughter or former business partner, there would not appear to have been a violation of the bills. It seems safe to predict, however, that there would have been a public perception of improper preferential treatment and a violation of ethical standards. (Note that the Code now prohibits Ministers and their Departments from contracting with their immediate family members.)
- If a Member had used information gained as a Member and not available to the general public to make a gain on the stock market or gave such information to her spouse to do so, there would have been a conflict of interest. If, in the same circumstances, he or she had given the information to a friend, party supporter or former business associate, there would, on a bare reading of the bills, appear not to have been a conflict of interest. Yet many members of the public would no doubt consider such conduct also to be unethical.⁽²⁷⁾

Why should rules designed to lead to a restoration of public confidence lead to such jarring conclusions? The answer may be in the wide gap between the general ethical principles enunciated as purposes for such rules and the often narrow scope of the rules themselves. The obligations that would have been placed on Parliamentarians by the bills tabled in previous Parliaments contained such words as "public confidence and trust in the integrity, objectivity or impartiality of the public office holder," and set a goal for Parliamentarians to "act in a manner that will bear the closest public scrutiny." Meeting these broad, ethical standards are what the public expects; if the rules are narrowly drawn and if they are treated as technical – and maximum as opposed to minimum – requirements by even a few Parliamentarians, the goal of enhancing public confidence will not be met.

The difficulty can be illustrated in the December 1994 decision of the Ethics

Commissioner for Alberta.(28) The complaint was that the Minister of Transportation and Utilities had breached the Act by employing to construct his own driveway a company that also had over \$28 million in government contracts. The Commissioner found that the Act had not been breached: the work had not been performed with the intention of providing a gift to the Minister; the price had been reasonable; and the Minister was unable personally to effect a favour on behalf of the contractor. The Commissioner was concerned, however, that there might be a perception that a favour could be given and returned, and recommended the development of guidelines for Ministers contracting with companies that do business with their departments.

Despite his finding that the Act had not been breached, the Commissioner reported that the Minister had failed to be candid with him. He recommended that the Legislature might wish to consider amending the statute to impose a legal obligation on Members "to give full and frank disclosure during an investigation by [the Commissioner's] office." Thus, although the Act had technically had not been violated, clearly high ethical standards had not been maintained, and the perception of a conflict had been possible. Premier Klein subsequently removed the Minister from his post.

As discussed above, the principle of impartiality underlies conflict of interest rules. The problem illustrated by the foregoing examples (and by the decision discussed below) is that the reach of the principle of impartiality is unclear. At one end of the spectrum, the impartiality principle dictates that legislators cannot act impartially if they stand to gain personally in a monetary way.

The prohibition against personal profit has been extended to the spouses and dependent children of public office holders, but not generally to other family members, friends, business associates and so on.(29) The impartiality principle, however, would suggest a broad approach, at least in some circumstances, on the grounds that all members of the public should be placed on the same footing vis-à-vis government and that no one should benefit solely from a connection with a public office holder.(30) In assessing how far actual or proposed rules do extend -- and how far they should extend in view of the evolution of the public's expectations -- difficulties begin to become clear.

The more narrow the rules or situations that would be covered by the rules, the greater is the possibility that public confidence will not be enhanced. This may pose problems for legislators who hold the view that, if there is such a statute, the rules will (or should) be clear about what is acceptable and what is not. While laudable as a goal, it is probably impossible to attain, given the myriad of situations that could conceivably present conflict of interest issues and the necessity of arriving at decisions in keeping with the purpose of the rules.

In interpreting broad prohibitions, some activities will be clearly proscribed, while others will depend on the circumstances. The following caution by the Commissioner of British Columbia reproduced in Appendix A of his 1992-93 Annual Report is instructive. It appears in connection with an opinion provided to members of the Legislative Assembly concerning membership, directorship, office or patronage of non-profit community organizations:

Each specific situation can have its own special circumstances and nuances and, therefore, should be evaluated by the Commissioner at the time of the situation arising. It is much easier to answer with precision when a known factual situation exists. That is why I caution that an answer to an abstract or hypothetical question should not be seen as carved in stone but must always be capable of modification when specific factual circumstances are identified.

C. The Blencoe Decision

Even when the rules appear clear, the application and interpretation of the law can take on a life of its own. This paper would be incomplete, therefore, without a discussion of two opinions of the Commissioner of Conflict of Interest for British Columbia. In the first, the Commissioner found Robin Blencoe, the B.C. Minister of Municipal Affairs, to be in an apparent conflict of interest in relation to a proposal for a large housing development on Vancouver Island.(31)

I. Facts and Findings

Two of the individuals involved in the project had been active in the previous election on

the Minister's behalf and had made financial contributions which had been specifically directed to the Minister's riding. One of the contributions was relatively small; the other was described as "significant." One of the individuals had been the Minister's official agent. On the basis of these (and other political activities in support of the Minister before and during the campaign), the Commissioner found that the Minister had a private interest that, given his past and projected role in the development approval process, led to the conclusion that he had an apparent conflict of interest.(32)

Several aspects of this decision were particularly interesting. The first was the treatment of the term "private interest." (33) The Commissioner held that a private interest was not limited to a pecuniary interest but included any tangible benefit to the Member. In so holding, he rejected court decisions, and some traditional definitions, that had held that the essence of conflict of interest was a private interest capable of being measured pecuniarily. (34) The Minister had no financial interest, current or future, in the proposed development.

Further, the Commissioner held that the private interest may consist of benefits received in the past. In other words, a current decision that could be perceived as a *quid pro quo* for past favours was brought within the ambit of conflict of interest. The past favours in this case that comprised the private interest of the Minister were the campaign contributions and election assistance rendered by the individuals associated with the project. The Commissioner did not hold that all campaign activities and contributions would constitute a private interest, but where they were of particular benefit to the candidate they could be so considered.

What transformed the receipt of a private interest into an apparent conflict of interest constituting a violation of the Act was the opportunity to confer an advantage or benefit on the person who made the contribution. The Commissioner ruled that the Minister appeared to be in conflict on the basis of three actions: when he intervened to speed up the approval process, when he made a grant to the local government authority for further studies contingent on its approval in general of the project, and when he met with the proponents of the development. (The Minister had met with both supporters and opponents of the project.)

Finally, in comments not central to the case but interesting nevertheless, the Commissioner, as noted above, decided that a private interest could be attributed to a legislator if the benefit would go to a third party. The Commissioners suggested spouses (included in most legislation), other family members, close personal friends and perhaps business associates.

2. Significance

It appeared that the Commissioner's treatment of "private interest" was more expansive than the statute and previous case law would have suggested. Indeed, the Premier of the province responded by stating that: "what Mr. Hughes [the Commissioner] did was move the goal posts quite dramatically." (35)

The Commissioner could hardly be faulted, however, in responding to the politicians' own statements. After extensively reviewing Members' speeches in the Legislature during debate on conflict of interest, he concluded that the legislation was enacted:

to promote public confidence in elected public officials as they conduct public business. I conclude that this was seen and continues to be seen as necessary because of the low ebb to which that public confidence has sunk in recent years. ... [In this decision] my endeavour will be to reach a conclusion that will honour the heart and soul of this legislation -- the restoration of public confidence in the conduct of the people's business by politicians who have achieved electoral success. (36)

Underlying the decision was the perceived unethical conduct of preferential treatment; that is, the principle that decisions should not be made using factors irrelevant to the intrinsic merit of a matter. It accurately reflected the principle of impartiality, which, as discussed above, has been posited as one of the underlying principles of all conflict of interest rules. As noted, the degree to which impartiality should extend is currently unclear and subject to public debate. Particularly unclear is the degree to which the principle of impartiality extends in the face of patronage decisions and the degree to which Ministers (and Cabinets?) can go in dealing with, let alone showing favouritism to, party supporters. (37)

Thus, the Premier's reaction to the decision ("he moved the goalposts") and the basis for

the decision by the Commissioner (conflict of interest is about impartiality) were both understandable.

The Blencoe decision also supported the previous suggestion that Conflicts Commissioners tend to broaden the base of narrow conceptions of "conflict of interest" in order to encompass broader ethical questions. It is in this sense that the Commissioner was honouring the heart and soul of the legislation.

The decision raised some very interesting issues. The interpretation of "private interest" as including non-pecuniary interests, past benefits, and campaign assistance and contributions could potentially affect many situations. Lobbyists, for example, are often involved in leadership campaigns and federal election campaigns for the major parties. Under a conflicts regime, how should Ministers respond if the same lobbyists later make representations to government?(38) How should Ministers respond when party supporters stand to gain from their decisions? How should Cabinet respond?

These questions could also be relevant to the position of Private Members in the future. Their role is currently relatively circumscribed, because of party discipline and a narrow view of the nature of their representational duties. If party discipline were to be relaxed, however, and Members' representational duties were to be tied more directly to their constituents' wishes, Private Members could be open to more direct lobbying (as are legislators in the United States) and that could raise conflict of interest questions.

The B.C. Commissioner held that the Member's private interest could be non-pecuniary and could include campaign assistance. In the Blencoe case, however, the potential benefits to the proponents of the plan were clearly pecuniary, and so noted by the Commissioner. Does that mean that pecuniary benefit is still an essential part of the conflict of interest equation? What if the benefits to supporters were non-monetary -- a nomination for an award, for example -- or less directly monetary, such as appointment to a board or commission. If the *quid pro quo* principle is behind the decision, could its rationale be extended to patronage appointments?(39)

The decision may also serve to remind the public and legislators that, while public disclosure of financial interests may remain the cornerstone of a conflict of interest regime, it is clearly not the whole building. Nothing in the Minister's public disclosure would have had any relevance to the conflict of interest situation as found by the Commissioner.

D. The Harcourt Decision

Some of the questions left open in the Blencoe decision were resolved by the same Commissioner in his subsequent decision relating to the Premier of the province and a communications firm that had been active in NDP politics and held contracts from the government.(40) In the "Harcourt" decision of April 1995, the Commissioner acknowledged the difficulty in attempting to understand the interplay between patronage and conflict of interest rules. He regarded it as essential, however, that lines be drawn:

Under the Act ... my concern is with determining whether a Member has a conflict of interest or an apparent conflict of interest. It is neither express nor implicit in those sections that I am to act as a "watchdog on patronage" and thus it is generally not my duty to monitor whether government contracts are awarded on the basis of party affiliation. It becomes my concern however if a government decision, in which a Member has a role to play, is made or reasonably perceived to have been made after a personal benefit amounting to a "private interest" has been conferred upon the Member by someone who stands to gain from the decision. This will amount to either a conflict or an apparent conflict of interest.(41)

The Commissioner went on to say that campaign contributions that directly and particularly benefit a Member, followed by the awarding by the Member of a patronage contact to the contributor, can give rise to an apparent conflict of interest. He found that this had not been the situation in the Harcourt case; accordingly, and for a number of other reasons, the Commissioner found that there had been no breach of the Act.

THE BOARD OF INTERNAL ECONOMY

As discussed above, at the provincial level there has been a tendency for at least some Conflicts Commissioners to respond to a broad range of issues, many of which do not

relate directly to conflict of interest. At the federal level, both the administering of a statute or a non-statutory Code of Conduct and any *de facto* broadening of a Jurisconsult's mandate could cause particular problems in relation to the House of Commons Board of Internal Economy, which, by virtue of the *Parliament of Canada Act*, has exclusive jurisdiction over the propriety of the use of any funds, goods, services or premises made available to members for the carrying out of their parliamentary functions.⁽⁴²⁾ Thus, the interpretation of what constitutes "parliamentary functions" has, at least partially, been conferred on the Board, which will no doubt be inclined to guard that jurisdiction, and possibly to interpret it as extending to the definition of parliamentary functions for all purposes.

Both the Ontario and the British Columbia conflicts statutes contain a clause specifying the Act does not prohibit the activities in which members normally engage on behalf of constituents.⁽⁴³⁾ A number of the decisions in the Ontario 1992-3 Annual Report made reference to this provision.⁽⁴⁴⁾ Thus, the Commissioner held that a letter of support in reply to a tender offer, forwarding letters on behalf of constituents, signing petitions in federal matters and contacting government departments or agencies for general information were all normal constituency activities, whereas attending as an observer at an election in a foreign country was not within the normal responsibilities of members of the Legislature. It is not suggested that there would necessarily be any disagreement at the federal level if a Jurisconsult were to provide similar opinions, merely that an overlap could exist.

On the other hand, another example from Ontario would more clearly fall under the exclusive jurisdiction of the Board of Internal Economy, should the issue arise at the federal level, because it involved the use of premises and services provided to members. A constituency assistant asked if it would be proper to allow a constituent to use the Member's fax machine to send an announcement to the media in Toronto. The decision was that use of the machine to send documents to government agencies fell within the provision quoted above as an activity in which members normally engage on behalf of constituents; to send documents to the media, however, was unrelated to government business and would be inappropriate and a misuse of government property.⁽⁴⁵⁾

It seems clear that at the federal level there is at least the possibility of overlapping, and possibly conflicting, jurisdiction between the Board and a Commission. The possibility of conflict is increased by the fact that the Board's definition of "parliamentary functions" is very general.⁽⁴⁶⁾

CONCLUSION

This paper has discussed some of the most topical and problematic aspects of conflict of interest regulation of potential relevance for Parliamentarians. Some areas not touched, however, are also important and should be kept in mind. These include: post-employment restrictions for Ministers and Parliamentary Secretaries, the extent to which spouses should be included within a conflicts régime, and the regulation of conflicts of interest of other federal office holders, such as senior public servants and Governor in Council appointees.

Despite the difficulties of developing a conflict of interest regime at the federal level, provincial experience indicates that it can be done and, it is suggested, that it is worth doing. It may be that the 36th Parliament can build on the experiences of its predecessors and find the right mix of privacy and regulation and the right distinctions between Ministers and Private Members, and can agree on a philosophical approach that will satisfy both a sceptical public and Parliamentarians who wish to do the right thing at an acceptable cost.

(1) For a general overview of the topic, see *Conflict of Interest for Federal Legislators*, CIR 79-3E, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament.

(2) One important change was the removal of all public servants from the Code.

(3) The Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons on Conflict of Interests, *Report*, June 1992, p. 7; hereafter "First Special Joint Committee, Report."

(4) Special Joint Committee on a Code of Conduct, *Report*, March 1997, p. 4 (hereafter "Second Joint Committee, Report").

(5) *Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens*, Supply and Services Canada, 1987, p. 29-35; hereafter "Parker Report."

(6) *Ibid.*, p. 28.

(7) Bill C-43, 3rd Session, 34th Parliament, section 2(2).

(8) *Members' Integrity Act*, SO 1994, Chap. 38, section 2.

(9) Section 2.1 of the *Members' Conflict of Interest Act*, SBC 1990, Chap. 54, Index Chap. 255.7 states: "A member shall not exercise an official power or perform an official duty or function if the member has a conflict of interest or an apparent conflict of interest."

(10) First Special Joint Committee, *Report*, Draft Bill, section 4.

(11) Second Special Joint Committee, *Report*, p. 6 (Senate version), p. 7. (House version).

(12) Only Quebec does not require any disclosure from Private Members of its legislature.

(13) Special Joint Committee, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 3rd Session, 34th Parliament, Issue No. 16, p. 17; hereafter First Special Joint Committee, *Proceedings*.

(14) *The Hill Times*, 11 November 1993, p. 15.

(15) At the federal level, the previous government proposed a three-person Conflict of Interests Commission to administer the proposed régime, and the Special Committee on Conflict of Interests proposed an individual to be named the "Jurisconsult." In some jurisdictions, a Commissioner has been established, while in others the independent person administering the regime has been named the Ethics Commissioner.

(16) See, e.g., Parker Report, p. 348.

(17) The word "full" almost always accompanies the phrase, but typically there is provided a substantial list of exemptions of purely personal interests (residence, car, cottage), or interests very unlikely to cause conflicts (Canada Savings Bonds, GICs). These often need not be disclosed publicly.

(18) First Special Joint Committee, *Proceedings*, Issue No. 6, p. 22.

(19) *Standards in Public Life*, First Report of the Committee on Standards in Public Life, Chairman, Lord Nolan, May 1995, Ch. 2, para. 40.

(20) *Supra*, note 16, Issue No. 1, p. 16.

(21) Second Joint Committee, *Report*, p. 7.

(22) Parker Report, p. 354.

(23) *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee on Bill C-116, Conflict of Interests*, 3rd Session, 34th Parliament, Issue No. 4, p. 9.

(24) See Bill C-43, section 10(2): "...the Commission may recommend the establishment of a trust on such terms, and subject to such conditions, as it considers appropriate."

(25) *Ibid.*, section 3(C).

(26) It is interesting to note that Mr. Justice Parker criticized the Code for being ambiguous about compliance techniques and when they were appropriate, yet the government bills were far vaguer, consisting only of a measure of public disclosure and a mention of trusts, in addition to the general principle noted above.

(27) Both the Special Joint Committees would have prohibited the sharing of such information with *anyone*.

(28) Robert C. Clark, Ethics Commissioner, *Investigation Relating to Alleged Benefit Received by the Hon. Peter Trynchy, Minister of Transportation and Utilities*, 14

(29) Interestingly, a recent decision of the Commissioner in British Columbia (discussed in detail below) held that the private interests of other people can be attributed to the legislator if the latter would benefit directly or indirectly from the benefit to that other party. If this interpretation were to be generally adopted, both of the theoretical examples presented at the beginning of this section of the paper could be found to be conflicts of interest.

(30) Although the current Liberal government did not change the Code extensively, it is noteworthy that the "impartiality principle" was strengthened. Noted before is the prohibition on contracting with the Minister's family; also new is the principle found in section 3(3) entitled "Decision-Making": Public office holders, in fulfilling their official duties and responsibilities, shall make decisions in the public interest and with regard to the merits of each case.

(31) Opinion of the Commissioner of Conflict of Interest on a Citizen's Complaint of Alleged Contravention of the Members' Conflict of Interest Act by the Honourable Robin Blencoe, Minister of Municipal Affairs, Recreation and Housing, 16 August 1993; hereafter "Blencoe Decision."

(32) Although no other province has a definition of conflict of interest that specifically encompasses an "apparent conflict of interest," the current Code includes it and the definition proposed in the bills introduced in Parliament from 1988-93 would appear to have been wide enough to cover it.

(33) "Private interest" in the B.C. statute is defined negatively as *not* including an interest in a decision that is of general public application, that affects a Member as one of a broad class of electors, or that concerns Members' remuneration and benefits. A similar approach is taken in other statutes and was taken in the federal bills. (An interesting exception was the proposal of the first Special Joint Committee on Conflict of Interests, which proposed a definition of "private interest" that would seem to preclude the conclusion reached in the Blencoe decision.)

(34) The Parker Commission adopted as its definition of conflict of interest "a situation in which a minister of the Crown has knowledge of a *private economic interest* that is sufficient to influence the exercise of his or her public duties or responsibilities" (Report, p. 29, emphasis added). In this, Mr. Justice Parker was following the lead of a 1973 federal Green Paper which had spoken of "private pecuniary interests."

(35) *Vancouver Sun*, 20 August 1993, p. A14. Mr. Harcourt appointed another Minister to act on the development proposal (as provided for in the B.C. legislation) but declined to dismiss Mr. Blencoe, on the grounds that his mistakes did not involve any potential for him to benefit personally. Note that the drafters of the recent federal conflict of interest bills rejected the option of permitting another Minister to be delegated to make a decision. It is, therefore, unclear how such a situation would be resolved at the federal level.

(36) Blencoe Decision, p. 22.

(37) For an excellent discussion of the constitutional basis for the impartiality principle and how it underlies and affects the treatment of conflict of interest, see: Ian Greene, "Conflict of Interest and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers," *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 23, p. 233-56, June 1990.

(38) In the Blencoe Decision, the Commissioner held that meeting with the proponents of the developments, given their past support, was an apparent conflict, even though the Minister met with opponents of the plan as well.

(39) It is noteworthy that there has been ongoing public criticism of the grounds on which some Order in Council appointments are perceived to be made. No doubt the principle of impartiality also underlies those criticisms.

(40) In the matter of Applications by Jack Weisgberger, Member of the Legislative Assembly for Peace River South, and by Kim Emerson with respect to Alleged Contravention of Provisions of the Members' Conflict of Interest Act by the Honourable Michael Harcourt, Member of the Legislative Assembly for Vancouver-Mount Pleasant, 17 April 1995.

(41) *Ibid.*, p. 27.

(42) *Parliament of Canada Act*, R.S. 1985, Chap. P-1, section 52.6. In the Senate, the Standing Senate Committee on Internal Economy, Budgets and Administration has the same mandate, subject to approval by the Senate.

(43) *Members' Integrity Act, 1994*, SO 1994, Chap. 38, s. 5. Interestingly, the Ontario Act now specifies that the activities must be those in which members engage "in accordance with Ontario parliamentary convention." *Members' Conflict of Interest Act*, SBC Chap. 54, Index Chap. 255.7, section 5. Bill C-116, the last of the four conflict of interest bills of the previous Parliaments, contained language that raises the same issue as the wording of these provisions. It also contained other provisions that would have directly involved the Jurisconsult (the equivalent to the Commission for Members and Senators who were not in the Cabinet) in assessing questions relating to travel expenses paid by the House of Commons.

(44) Similar issues are dealt with in the Annual Reports of the B.C. Commissioner of Conflicts.

(45) Ontario, Commission on Conflict of Interest, *Annual Report 1992-93*, p. 10.

(46) *By-Laws under the Parliament of Canada Act*, April 1993, By-Law 101: "parliamentary functions" ... means duties and activities related to the position of Member of the House of Commons wherever performed and includes public and official business, and partisan matters, but does not include the private business interests of a Member or a Member's immediate family."



English	Contactez-nous	Aide	Recherche	Site du Canada
Quoi de neuf	Qui sommes-nous	Page d'accueil du PSD	Page d'accueil de TPSGC	Page d'accueil de DGSCC

**Programme
des services
de dépôt**

Direction de la recherche parlementaire

BP-362F

LES CONFLITS D'INTÉRÊTS : PRINCIPAUX ASPECTS

Rédaction : Margaret Young
Division du droit et du gouvernement
Novembre 1993
Révisé en octobre 1998

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

LES FAÇONS DE CONSIDÉRER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

- A. Prévenir ou guérir?
- B. Définition des conflits d'intérêts
- C. Les titulaires de charge publique seulement ou tous les parlementaires?

LES MÉCANISMES D'APPLICATION DES RÈGLES

- A. La divulgation publique
- B. La déclaration et le désistement
- C. Le dessaisissement

LA PORTÉE DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

- A. Expérience observée dans les provinces
- B. La perception et la réalité
- C. L'affaire Blencoe
 - 1. Les faits et les conclusions
 - 2. L'enseignement à tirer de la décision rendue
- D. L'affaire Harcourt

LE BUREAU DE RÉGIE INTERNE

CONCLUSION

INTRODUCTION (1)

L'expression « conflit d'intérêts » désigne un problème parfois difficile à cerner. Pourquoi le Parlement a-t-il été incapable d'adopter une loi sur les conflits d'intérêts, bien que quatre projets de loi sur le sujet aient été présentés depuis 1988 et que des rapports exhaustifs aient été déposés par deux comités parlementaires? Quels principes sert-on en réduisant les conflits? Comment fait-on le pont entre ces principes et les mécanismes d'application habituellement prévus dans les lois ou dont on propose le plus souvent l'adoption? Quel rôle les organismes indépendants de réglementation en matière de conflits d'intérêts jouent-ils? Dans le présent document, nous traitons de ces questions et de sujets connexes en insistant sur certains sujets relatifs à la réglementation régissant les conflits d'intérêts.

Les règles régissant les conflits d'intérêts reposent sur plusieurs principes. Les deux premiers sont l'impartialité et l'intégrité : un législateur ou un décideur ne peut être jugé impartial s'il tire ou peut tirer un avantage personnel d'une décision. Le public tient à avoir l'assurance que les décisions seront prises et les lois adoptées et appliquées équitablement et objectivement, sans parti pris et sans que des considérations personnelles entrent en jeu. Ainsi, les titulaires de charge publique sont investis d'une mission publique qui doit parfois l'emporter sur leur liberté de veiller à leurs intérêts financiers personnels.

Le principe de la confiance du public sous-tend également le deuxième grand principe à la base des règles sur les conflits d'intérêts applicables aux législateurs : les titulaires de charge publique ne devraient pas user de leur position pour s'assurer des gains personnels, que ce gain découle ou non de leurs activités ou de leurs décisions personnelles. Ce principe explique notamment pourquoi les règles sur les conflits d'intérêts interdisent habituellement l'utilisation de renseignements confidentiels pour favoriser des intérêts personnels.

De façon générale, la réglementation sur les conflits d'intérêts vise à accroître la confiance dans les institutions publiques. Sous ce rapport, elle est au nombre de certaines questions d'éthique concernant les législateurs, notamment le rôle que peuvent convenablement jouer les lobbyistes, les dépenses d'élection, le favoritisme, l'usage légitime des deniers publics et la rectitude des gestes que posent de façon générale les membres de la classe politique. L'examen des décisions rendues par les commissions des conflits d'intérêts pour les provinces nous révèle certains aspects surprenants de la façon dont elles manoeuvrent dans ce dédale de principes d'éthique et peut nous amener à tirer des conclusions intéressantes quant au succès, variable, avec lequel les mesures de contrôle prévues, si elles sont considérées en vase clos, peuvent atteindre leur objectif général, qui est de soutenir la confiance du public à l'endroit du gouvernement et du Parlement.

LES FAÇONS DE CONSIDÉRER LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

Au cours des dernières années, le gouvernement fédéral a examiné sérieusement la question des conflits d'intérêts. En 1984, il a publié le rapport du Groupe de travail sur les conflits d'intérêts, présidé par les honorables Mitchell Sharp et Michael Starr; intitulé *L'éthique dans le secteur public*, ce rapport est généralement connu sous le nom de rapport Starr-Sharp. Puis, à la fin de 1987, la Commission Parker a publié son rapport sur des allégations de conflits d'intérêts concernant Sinclair Stevens; ce rapport a été suivi, trois mois plus tard, par la présentation du premier de quatre projets de loi sur les conflits d'intérêts, tous semblables et tous destinés à mourir au *Feuilleton* au cours des 33^e et 34^e législatures. L'un d'entre eux a été déposé au Comité mixte spécial de la Chambre des communes et du Sénat relatif aux conflits d'intérêts, lequel a présenté son rapport en juin 1992. Un deuxième comité mixte spécial a présenté un rapport en mars 1997. Aucune modification n'a été apportée par suite de l'un ou l'autre de ces rapports.

A. Prévenir ou guérir?

L'expérience canadienne récente met en lumière deux façons différentes d'envisager la réglementation, en matière de conflits d'intérêts dans le cas des législateurs. On pourrait qualifier la première de préventive et en citer pour exemple l'actuel *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, ce recueil de règles, qui n'est pas une loi, mais qui est en vigueur depuis 1986 (bien qu'il s'inspire de ses versions antérieures), s'applique aux ministres et à leurs secrétaires parlementaires ainsi qu'aux titulaires de charge publique nommés à leur poste par décret du gouverneur en conseil. L'actuel gouvernement libéral a conservé le Code, légèrement modifié(2). Le Code établit comme principe que « le titulaire d'une charge

publique [...] doit organiser ses affaires personnelles de manière à éviter les conflits d'intérêts réels, potentiels ou apparents »; (par. 3(5)), c'est nous qui soulignons). Ce principe était également énoncé dans les divers projets de loi sur les conflits d'intérêts présentés au Parlement de 1988 à 1993, mais non adoptés, et on le retrouve dans une résolution de 1993 de l'Assemblée législative de la Saskatchewan : « Tout député doit éviter les conflits d'intérêts, potentiels et réels, et doit organiser ses affaires financières personnelles de manière à les prévenir ».

L'approche préventive ne nie pas que des conflits peuvent se produire en dépit des meilleures intentions, mais lorsque c'est le cas, elle enjoint à chacun de les résoudre en privilégiant l'intérêt public. Les règles d'application dont cette approche s'assortit proposent plutôt comme solution aux intéressés de se dessaisir (par vente ou fiducie) des biens qui les placent ou risquent de les placer en conflit d'intérêts et de divulguer publiquement ceux qui sont peu susceptibles d'avoir ce résultat. Lorsqu'elles font état du désistement (qui consiste à quitter une réunion ou à s'abstenir de participer à la prise d'une décision), elles en limitent l'application.

L'approche préventive contraste avec l'opinion exprimée au cours de la dernière législature par le Comité mixte spécial relatif aux conflits d'intérêts, qui a examiné un des projets de loi présentés sur le sujet (C-43) et en a fait rapport à la 34^e législature en juin 1992 :

Nous sommes
persuadés que des
conflits d'intérêts
surviennent;
l'existence d'un
conflit d'intérêts n'a
rien en soi de mal
ou d'odieux. Ce qui
est important, ce
n'est pas qu'un
parlementaire
s'isole de façon à
éviter les conflits
d'intérêts, mais que
des règles et des
procédures claires
soient établies de
façon à ce que le
conflit soit réglé
dans l'intérêt
public. [...] Ces
règles n'ont pas
pour but d'éviter
l'apparition de
conflits. (C'est nous
qui soulignons)(3)

Fait à noter : contrairement aux autres projets de loi présentés, l'ébauche de projet de loi proposé par le Comité dans le corps de son rapport n'aurait pas obligé les députés à «agir, en général, de façon à éviter les conflits d'intérêts». Les règles proposées par le Comité privilégiaient la divulgation et le désistement. Fait intéressant, le deuxième Comité mixte spécial a inclus le principe selon lequel les parlementaires devraient organiser leurs affaires personnelles de manière à éviter les conflits d'intérêt(4).

Il ne faut pas s'attarder outre mesure aux différences qui séparent l'approche préventive de celle du premier Comité mixte spécial, car dans une certaine mesure, elles pourraient se révéler plus théoriques que réelles. En effet, le Comité a dit voir dans le dessaisissement une façon de se conformer aux règles. Toute approche préventive qui obligerait l'intéressé, sans égard à ses responsabilités, à se dessaisir massivement d'intérêts personnels serait aussi abusive qu'un système fondé sur la divulgation et le désistement qui permettrait à un ministre de se désister systématiquement, au mépris de ses devoirs. Les deux approches présentent toutefois des distinctions qui permettent d'expliquer en partie pourquoi le premier Comité mixte spécial et le gouvernement n'ont pu s'entendre quant à celle dont une éventuelle loi sur les conflits d'intérêts devrait de préférence s'inspirer.

Quels que soient les résultats que les deux approches pourraient donner en pratique, il se peut que les principes qui sous-tendent l'approche préventive favorisent davantage l'atteinte

de l'objectif visé — c'est-à-dire accroître la confiance du public, surtout à l'endroit des ministres — que l'approche consistant à régler chaque cas dès qu'il survient.

B. Définition des conflits d'intérêts

Dans son rapport sur les allégations concernant l'honorable Sinclair Stevens, le juge Parker s'est montré sévère à l'égard du Code, qui ne définissait pas « conflit d'intérêts », même s'il employait les qualificatifs « réel », « apparent » et « potentiel » pour le décrire. Le juge a adopté la définition suivante d'un conflit réel : « une situation dans laquelle un ministre a connaissance d'un intérêt pécuniaire privé suffisant pour influencer sur l'exercice de ses fonctions et responsabilités officielles ». Selon lui, il y a conflit d'intérêts apparent lorsqu'une personne raisonnablement bien informée peut logiquement redouter un conflit d'intérêts. Il y a conflit potentiel dès qu'une personne prend conscience de la possibilité d'un conflit, mais n'a pas encore exercé les fonctions ou pris les responsabilités qui pourraient influencer sur l'intérêt en cause(5).

Il convient de retenir l'importance accordée à l'existence d'une situation, par opposition à la notion plus étroite de prise de décision. Le juge Parker fait le raisonnement suivant :

Les fonctions et responsabilités
attachées à une charge publique, et
en particulier celles d'un ministre,
sont à la fois complexes et subtiles. Il
est possible d'exercer un pouvoir et
une influence immenses même sans
prendre de décision. [...] [L]a
confiance du public dans l'intégrité,
l'objectivité et l'impartialité du
gouvernement ne peut être préservée
et accrue que si *toutes* les fonctions
et responsabilités du titulaire d'une
charge publique, et non ses seules
décisions, sont sujettes à examen(6).

Seule une approche mettant l'accent sur l'ensemble des activités du législateur (surtout s'il s'agit d'un ministre) plutôt que sur ses seules décisions aurait couvert tous les types de conflit dont le juge Parker a conclu à l'existence dans l'affaire Stevens. La réserve (mentionnée précédemment) voulant que l'intérêt privé soit de nature pécuniaire est également pertinente.

Les projets de loi d'initiative ministérielle présentés au Parlement proposaient une variante de la définition donnée par le juge Parker :

Pour l'application
de la présente loi, il
y a conflit d'intérêts
lorsque le
parlementaire, son
conjoint ou les
personnes à leur
charge détiennent
des intérêts privés
appréciables [...]
grâce auxquels le
parlementaire, du
fait même de ses
fonctions, pourrait
se trouver en
mesure d'obtenir
des avantages,
directs ou
indirects(7).

Bien que le terme « situation » ne figure pas dans cette définition, il est implicite dans la référence générale aux « fonctions » du parlementaire. Il faut également signaler l'abandon d'une référence explicite à des intérêts pécuniaires personnels. Enfin, si le projet de loi ne définissait pas expressément le conflit « apparent », la définition était vraisemblablement assez large pour l'englober.

D'autres corps législatifs limitent la définition aux décisions effectivement prises. Par exemple, la loi de l'Ontario interdit à un membre de prendre une décision ou de participer à celle-ci dans l'exécution de ses fonctions s'il sait qu'existe la possibilité de favoriser ses intérêts personnels ou de favoriser indûment les intérêts personnels d'un tiers⁽⁸⁾. La loi de la Colombie-Britannique avait une définition semblable jusqu'à ce qu'elle soit modifiée, en 1992; maintenant, la loi insiste généralement sur l'exécution des devoirs ou fonctions officiels de la charge. Détail intéressant, avant l'adoption de la nouvelle loi de l'Ontario en 1994, la loi modifiée de la Colombie-Britannique était la seule au Canada à *interdire* de façon générale à un législateur d'exercer ses fonctions lorsqu'il est en conflit d'intérêts⁽⁹⁾.

Bien que les deux Comités mixtes spéciaux n'ait pas explicitement défini l'expression « conflit d'intérêts », une définition découlait implicitement des diverses interdictions qu'il a énoncées. Ainsi, le premier Comité mixte spécial écrivait ceci : « [...] le parlementaire ne doit pas prendre de décision ou y participer à titre de parlementaire s'il sait ou devrait raisonnablement savoir que cette décision peut favoriser, directement ou indirectement, ses intérêts privés ou ceux de sa famille »⁽¹⁰⁾. Il convient de noter l'importance accordée à la prise de décisions. L'interdiction imposée par le deuxième Comité mixte spécial était plus vaste et précisait que les parlementaires ne peuvent prendre aucune mesure ou décision, ni ne participer à aucune décision s'ils savent ou devraient raisonnablement savoir qu'ils peuvent ainsi favoriser, directement ou indirectement, leurs propres intérêts, ceux d'un membre de leur famille ou, indûment, ceux d'une autre personne⁽¹¹⁾.

C. Les titulaires de charge publique seulement ou tous les parlementaires?

À l'heure actuelle, les seuls parlementaires fédéraux visés par le Code sont les ministres, les secrétaires d'État et les secrétaires parlementaires (« titulaires d'une charge publique »), c'est-à-dire que le Code a été élaboré par l'exécutif et ne s'applique qu'à lui. Les sénateurs et les simples députés sont liés par certaines dispositions législatives traitant des conflits d'intérêts — notamment le *Code criminel* et la *Loi sur le Parlement du Canada*, ainsi que le *Règlement de la Chambre des communes* et le *Règlement du Sénat du Canada* —, mais ne sont soumis à aucune autre règle ni mesure de contrôle. Pour adopter d'autres règles, il faudrait d'abord que le Sénat ou la Chambre ou les deux adoptent une motion en ce sens ou que le Parlement adopte des modifications aux lois.

Les lois provinciales sur les conflits d'intérêts qui font appel à la fois à la divulgation et à d'autres moyens⁽¹²⁾ de contrôle s'appliquent à tous les membres des corps législatifs concernés et prévoient souvent des mesures supplémentaires à l'intention des ministres; c'est généralement de cette façon que le gouvernement fédéral se proposait de procéder dans les divers projets de loi sur les conflits d'intérêts qu'il a présentés au cours des 33^e et 34^e législatures. Tous ne croient cependant pas qu'il faille aussi soumettre les simples députés à une réglementation exhaustive. Parmi les détracteurs de cette idée figure l'honorable Mitchell Sharp, qui a accepté de conseiller l'actuel gouvernement en la matière. Lorsqu'il a témoigné devant le Comité mixte spécial, en 1992, M. Sharp a déclaré qu'il ne fallait pas que le projet de loi alors à l'étude (C-43) s'applique aux simples députés, précisant qu'à l'époque où il était lui-même simple député, il n'a eu accès à aucun renseignement d'initié dont il aurait pu profiter. Il ne voyait donc pas de raison d'obliger les parlementaires de cette catégorie à divulguer publiquement leurs intérêts⁽¹³⁾.

Peu après l'assermentation du gouvernement libéral en 1993, M. Sharp aurait fait la déclaration suivante :

[Les députés] sont
les représentants de
la population qui
discutent, votent,
etc. en son nom,
mais ils ne
prennent pas de
décisions au même
sens que les
ministres. Ils ne
savent rien de plus
que moi.

Ce sont les
ministres qui sont
exposés aux vrais

conflits d'intérêts.
Ils ont accès à des
renseignements
privilégiés dont ils
peuvent tirer un
avantage
personnel, et c'est
pour cela qu'ils
doivent démontrer
clairement que
l'intérêt public
prévaut sur leur
intérêt personnel.
C'est là le seul objet
des règles relatives
aux conflits
d'intérêts(14).

M. Sharp favorisait deux ensembles de règles, ou deux projets de loi, l'un devant s'appliquer aux titulaires de charge publique et l'autre, aux parlementaires. Cette solution tient manifestement compte de la distinction à faire entre les fonctions des ministres et de leurs secrétaires parlementaires, d'une part, et celles des simples députés, d'autre part, mais non du fait que nombre de caractéristiques des deux régimes sur les plans du fond et de l'administration devraient idéalement être les mêmes. Par exemple, il serait judicieux, afin d'assurer une application cohérente des règles, de charger une seule autorité (commission, commissaire, juriconsulte, conseiller en déontologie ou commissaire à l'intégrité) d'éclairer les parlementaires(15). Si les règles prévues à l'intention des simples députés sont un tant soit peu détaillées, les définitions devraient être les mêmes pour les deux groupes. (Les définitions de « conjoint » et de « personne à charge » ou de « famille », par exemple, devraient être parallèles.) Si les simples députés doivent être soumis à une enquête, il semblerait préférable de confier l'ensemble des enquêtes à une seule autorité.

Le deuxième Comité mixte spécial a proposé un système hybride. Tous les parlementaires, y compris les titulaires de charge publique, seraient assujettis à un Code non statutaire appliqué par un juriconsulte. Les titulaires de charge publique seraient également assujettis au Code du premier ministre en oeuvre par le conseiller en éthique.

On pourrait par contre continuer de ne soumettre les simples députés et les sénateurs qu'aux dispositions actuelles mentionnées plus haut.

LES MÉCANISMES D'APPLICATION DES RÈGLES

Il existe un certain nombre de moyens classiques de contrôler les conflits d'intérêts, et les régimes de réglementation font toujours appel à l'un ou plusieurs d'entre eux. Ce sont la divulgation confidentielle ou publique, ou les deux, la vente des biens, l'abandon des charges publiques ou des activités, divers types de fiducie, la déclaration solennelle et l'abstention de toute participation ou de tout vote aux réunions (également appelé désistement) et la délégation. La vente des biens et certains types de fiducie sont des formes de dessaisissement.

Dans la présente section, nous décrivons divers moyens de contrôle couramment employés dans les régimes de réglementation des conflits d'intérêts ainsi que leurs objectifs et nous comparons les écoles de pensée en matière de respect des règles — pour peu qu'elles soient claires — qui sont énoncées dans le *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, le Rapport Parker, les projets de loi présentés au Parlement fédéral au cours des deux dernières législatures et le Rapport du Comité mixte spécial relatif aux conflits d'intérêts, publié en juin 1992.

A. La divulgation publique

On entend constamment dire depuis les 15 dernières années que la divulgation publique de leurs intérêts personnels par les législateurs devrait être le fondement de tout régime moderne de réglementation en matière de conflits d'intérêts(16); cette divulgation est prévue dans la plupart des lois provinciales en la matière, et on la retrouvait dans les projets de loi présentés au Parlement fédéral, même si sa portée n'était pas claire et aurait été tributaire des règlements d'application.

Les partisans de la divulgation publique la justifient par plusieurs objectifs différents.

Certains prétendent que la divulgation publique entière(17) permet aux citoyens de constater d'emblée que les législateurs n'agissent pas indûment. Cette approche insiste moins sur la nécessité d'éviter les conflits et part du principe que le public (c'est-à-dire les journaux et, vraisemblablement, les adversaires politiques) est informé et est constamment aux aguets et au fait de toutes les activités des législateurs.

Cette approche a un inconvénient que deux politologues ont expliqué ainsi au Comité mixte spécial, en 1992 :

Mme Mancuso :

[La divulgation]
porte ainsi le
problème à
l'attention du
public, des
collègues et autres,
mais ça ne signifie
pas pour autant que
le conflit va
disparaître.

M. Atkinson : Les
membres du
personnel de la
Chambre des
représentants [des
É.-U.] nous ont dit
qu'ils craignaient
que les membres
du Congrès ne
considèrent la
divulgation comme
une panacée. Ils
ont l'impression
qu'une fois qu'une
affaire est
divulguée...
Prenons par
exemple le cas d'un
membre du comité
des affectations de
crédits à la
Chambre des
représentants qui a
d'importants
intérêts financiers
dans le secteur dont
il s'occupe. Ces
intérêts vont être
clairement
divulgués en raison
des dispositions
très strictes que
prévoit en matière
de divulgation
l'*Ethics in
Government Act*.

Les membres du
personnel avaient
peur, peut-être
avaient-ils tort, que
les membres du
Congrès ne
considèrent la
divulgation comme
un moyen de se
laver les mains du

problème. Tout en affrontant l'opinion publique et en prenant des décisions dans des secteurs ayant un lien direct ou significatif avec leurs intérêts, ces derniers avaient tendance à considérer alors que tout était réglé et qu'il n'y avait plus de problème(18).

La même préoccupation a été soulevée dans un récent rapport britannique :

[...] l'adoption d'un registre des intérêts, destiné à faire avancer l'admirable concept de la divulgation publique, crée une fausse impression puisqu'on a tendance à croire que tout intérêt, une fois divulgué, est jugé acceptable, ce qui ne fait qu'ajouter à la confusion(19).

La réponse courte au problème énoncé ci-dessus est qu'au Canada, bien que la divulgation publique soit un moyen de contrôle important, elle n'est pas le seul auquel nos parlementaires sont soumis, contrairement à ce qui est le cas de leurs homologues fédéraux des États-Unis, mais pas du Royaume-Uni. Il serait cependant sage de se rappeler les arguments invoqués plus haut chaque fois que l'on est tenté de surestimer l'efficacité de la divulgation publique.

Celle-ci ne favorise pas seulement la transparence et la vigilance, mais permet aussi d'éviter des conflits possibles, qui deviennent apparents dès que les intérêts des législateurs sont divulgués. Or, on présume que les législateurs préfèrent pour la plupart se dessaisir des biens en cause plutôt que de se faire de la mauvaise publicité.

On peut aussi envisager la divulgation d'une autre façon décrite dans le Code; en effet, en établissant explicitement une gradation dans les moyens de contrôle, le Code va plus loin que les projets de loi qu'a présentés le gouvernement au cours des dernières législatures. Les biens ne doivent être « déclarés » et divulgués publiquement que s'ils ne sont pas « contrôlés » (articles 9, 11-13). Les biens contrôlés sont ceux « dont la valeur peut être influencée directement ou indirectement par les décisions ou politiques du gouvernement », et le législateur doit s'en dessaisir, soit par vente, soit par fiducie ou contrat de gérance (articles 12 et 13). Reste les biens pouvant être déclarés, comme les intérêts dans des entreprises familiales, des sociétés locales, des exploitations agricoles, etc. De par leur nature même, ces biens risquent moins d'entraîner des conflits d'intérêts que les biens contrôlés, mais une vigilance constante est quand même indiquée.

La popularité de la divulgation publique est tout sauf universelle. Comme nous l'avons mentionné plus haut, lorsqu'il a témoigné devant le Comité mixte spécial, M. Sharp s'est montré particulièrement critique à son égard en ce qui concerne les simples députés, la qualifiant d'« offensante et peu judicieuse » et soutenant qu'elle « découragera les hommes d'affaires qui voudraient se porter candidats aux élections au Parlement »(20).

B. La déclaration et le désistement

La déclaration et le désistement s'avèrent nécessaire lorsqu'un législateur se rend compte, en raison d'un intérêt personnel, que le fait de participer à une réunion ou de prendre une certaine décision le placerait en conflit d'intérêts. La déclaration et le désistement sont requis par toutes les lois provinciales sur les conflits d'intérêts; certaines les assortissent même d'un droit de délégation du pouvoir ministériel de décider qui permet à un ministre appelé à prendre une décision qui entraînerait un conflit d'intérêts de demander au Cabinet ou au premier ministre de charger un substitut d'agir à sa place.

Le Code actuel ne comporte aucune disposition sur la déclaration et le désistement, et les projets de loi présentés par l'ancien gouvernement ne prévoyaient rien à ce sujet non plus. Par contre, pour le Premier Comité mixte spécial, la déclaration et le désistement étaient, avec la divulgation, les moyens de contrôle les plus importants. Le deuxième Comité mixte spécial aurait exigé la déclaration des intérêts et il aurait exigé également que les parlementaires s'abstiennent de voter sur toute question dans laquelle ils ont un intérêt pécuniaire direct(21).

Le juge Parker a recommandé que le désistement soit prévu dans la réglementation sur les conflits d'intérêts, mais en signalant le principal inconvénient de tout régime essentiellement fondé sur la divulgation et le désistement :

De toute évidence, la procédure ne pourra être utile que s'il n'y a pas désistement à répétition par un ministre en particulier. En effet, lorsque les intérêts particuliers d'un ministre l'obligeraient à se désister constamment de ses fonctions officielles, il lui faudrait alors s'en dessaisir ou encore refuser le poste ou donner sa démission. Quoi qu'il en soit, dans le cas, plus courant, où les intérêts particuliers d'un ministre sont limités, le désistement sera le complément indispensable de la divulgation publique(22).

Réagissant au rapport du Premier Comité mixte spécial, l'honorable Harvie Andre, alors leader du gouvernement à la Chambre, a rejeté sans équivoque l'option du désistement pour les ministres :

[...] le Cabinet délibère le plus souvent à huis clos. La seule façon de rassurer un public sceptique, c'est d'éviter les conflits d'intérêts. Le Parlement fonctionne en public; par conséquent, la divulgation des conflits d'intérêts et la possibilité de désistement [pour les simples députés] pourrait permettre de déterminer si quelqu'un tire profit d'une situation de conflits d'intérêts. Il est inutile d'imposer le même genre de restrictions aux députés, dont le travail est public, et aux ministres, dont les délibérations sont confidentielles(23).

Il convient peut-être d'ajouter qu'un public sceptique pourrait effectivement ne pas être rassuré par de fréquents désistements. Au contraire, il pourrait voir, même dans un nombre assez limité de désistements, la preuve que les conflits abondent. Ainsi, le recours trop étendu au désistement pourrait compromettre l'atteinte de l'objectif général de la réglementation en matière de conflit d'intérêts : accroître la confiance du public.

C. Le dessaisissement

Le Code est catégorique sur la nécessité de se dessaisir de certains biens et intérêts, soit en les vendant, soit en les plaçant en fiducie. Comme nous l'avons dit plus haut, ces biens sont définis comme étant ceux « dont la valeur peut être influencée directement ou indirectement par les décisions ou politiques du gouvernement » et comprennent les valeurs cotées en bourse, les régimes enregistrés d'épargne-retraite autogérés (sauf ceux qui sont composés exclusivement de biens exemptés) et les marchandises, marchés à terme et devises étrangères détenus ou négociés à des fins de spéculation (article 12). Il est aussi nécessaire de créer des fiducies dans certains cas.

Le juge Parker a reconnu qu'à elle seule, la divulgation était insuffisante et il a conclu que lorsque le désistement serait inefficace, il faudrait recourir au dessaisissement. À la suite de

l'affaire Stevens, cependant, il a fait une critique acerbe de la fiducie sans droit de regard. Depuis, les autorités chargées d'administrer le Code ne font plus de la fiducie sans droit de regard une formule de dessaisissement valable pour ce qui est des intérêts dans les entreprises familiales. En 1994, le concept du « contrat de gérance sans droit de regard » a été adopté pour permettre l'administration des biens sans l'intervention du titulaire d'une charge publique.

Par contre, les projets de loi sur les conflits d'intérêts présentés par le gouvernement au cours des législatures antérieures ne faisaient pas état du dessaisissement, n'énonçaient aucune ligne directrice sur le moment auquel le recours à cette méthode de contrôle serait opportun et ne faisaient vraiment mention des fiducies qu'une seule fois⁽²⁴⁾. Mais, comme nous l'avons souligné plus haut, ces projets de loi semblaient privilégier une approche préventive, et l'obligation d'agir, en général, de façon à éviter les conflits d'intérêts⁽²⁵⁾ laissait supposer que le gouvernement accordait une assez grande importance au dessaisissement. Leur imprécision n'aurait servi personne — ils auraient laissé les ministres et la Commission dans le vague beaucoup plus que le Code, et les simples députés n'auraient pas su avec certitude si ni quand les exigences relatives au dessaisissement se seraient appliquées à eux. Cela étant, on comprend peut-être mieux pourquoi un comité composé de simples députés et de sénateurs les a rejetés⁽²⁶⁾.

LA PORTÉE DES CONFLITS D'INTÉRÊTS

A. Expérience observée dans les provinces

L'examen des rapports annuels de la Commission sur les conflits d'intérêts de l'Ontario et du Commissaire aux conflits d'intérêts de la Colombie-Britannique est révélateur. Ces rapports résument brièvement certaines des questions soumises aux commissaires et les décisions rendues. Fait intéressant, beaucoup de ces questions n'ont aucun rapport avec le conflit d'intérêts tel qu'il est défini et réglementé par la loi applicable. La plupart portent au contraire sur la façon dont les législateurs doivent se conduire dans les affaires non liées à leurs intérêts personnels ni à ceux de leur famille, même si leur conduite est au cœur des lois sur les conflits d'intérêts de l'Ontario et de la Colombie-Britannique.

On peut conclure que, bien que les législateurs se trouvent inévitablement en situation de conflits d'intérêts réels ou possibles dans l'exercice de leurs fonctions, un nombre encore plus grand de cas relèvent plus de la convenance générale, du bon sens (et du flair politique) et de l'importance de ne pas être — ni sembler être — indûment partial dans ses décisions. Il s'ensuit que les commissaires, du moins ceux de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, font plus, semble-t-il, que simplement conseiller les parlementaires et réglementer les conflits d'intérêts. En agissant ainsi, ils comblent sans le moindre doute une lacune et rendent un très grand service aux législateurs.

Même si l'adoption d'une loi sur les conflits d'intérêts et les mesures de contrôle qu'elle impliquerait rassurait le public, l'expérience observée en Ontario et en Colombie-Britannique donne à penser que les législateurs ont besoin d'une aide plus étendue que celle que la Commission est techniquement habilitée à leur procurer. La création de comités d'éthique (comme aux États-Unis) et d'autres mécanismes, comme le Bureau de régie interne de la Chambre des communes, illustrerait la nécessité de ce genre de soutien. À défaut d'autres sources de conseils à caractère général, la Commission des conflits d'intérêts pourrait être appelée à le faire, indépendamment de son mandat officiel. Ne pas répondre à ce besoin laisserait sans ressource les législateurs perplexes devant un dilemme d'éthique.

B. La perception et la réalité

Comme nous l'avons signalé plus haut, les commissaires aux conflits d'intérêts de l'Ontario et de la Colombie-Britannique sont consultés sur un éventail de questions beaucoup plus large qu'on ne le soupçonnerait à la simple lecture des lois qui les régissent. Mais jusqu'où ces lois vont-elles sur le plan technique, et jusqu'où un projet de loi fédéral ou un Code non statutaire irait-il pour faire obstacle à ce que le public considérerait probablement comme des conflits d'intérêts? La réponse est que le conflit d'intérêts (tels qu'ils sont conçus dans les diverses propositions fédérales et tel qu'ils sont définis dans les lois provinciales) accordent beaucoup moins de place à l'éthique que beaucoup le prétendent. Par conséquent, le public pourrait être désillusionné s'il arrivait que des cas échappent à la loi et que le commissaire refuse de se prononcer ou d'intervenir ou qu'un parlementaire mette en doute son pouvoir de le faire.

La faible portée des conflits d'intérêts, tels qu'on les conçoit actuellement, ressort clairement

de deux exemples théoriques basés sur les projets de loi présentés au Parlement par le gouvernement fédéral au cours des dernières législatures :

- Si un ministre faisait en sorte qu'un contrat soit octroyé à une entreprise dans laquelle son enfant mineur détenait des actions, il y aurait eu conflit d'intérêts. Mais s'il faisait en sorte que le contrat soit octroyé à sa fille majeure ou à une ancienne relation d'affaires, il n'aurait pas contrevenu, semble-t-il, aux projets de loi. On peut cependant prévoir sans trop risquer de se tromper que le public y aurait vu du favoritisme indu et un accroc aux principes d'éthique. (Il est à noter que, à l'heure actuelle, le Code interdit aux ministres et à leur ministères d'octroyer des contrats à des membres de leur famille immédiate).
- Si un député avait obtenu, en sa qualité de parlementaire, des renseignements auxquels le public n'aurait pas eu accès et s'en était servi pour réaliser un gain à la bourse, ou s'il les avait communiqués à son (sa) conjoint(e) afin qu'il (elle) réalise un tel gain, il y aurait eu un conflit d'intérêts. Par contre, si, dans les mêmes circonstances, il les avait communiqués à un ami, un partisan ou une ancienne relation d'affaires, il n'y aurait pas eu de conflit d'intérêts, au sens strict des projets de loi. Pourtant, aux yeux de beaucoup de citoyens, une telle conduite serait sans doute tout aussi contraire que l'autre à l'éthique(27).

Pourquoi des règles conçues pour amener le public à faire davantage confiance à ses législateurs devraient-elles conduire à des conclusions aussi éloignées de l'objectif visé? La réponse réside peut-être dans le fossé béant qui sépare les principes d'éthique généraux énoncés comme objectifs des règles, d'une part, et la portée souvent faible des règles elles-mêmes, d'autre part. Le libellé des obligations que les projets de loi présentés au Parlement lors des législatures antérieures auraient imposées aux parlementaires comportait des phrases telles que « assurer la confiance du public en leur intégrité personnelle » et fixait pour objectif aux parlementaires « d'agir d'une manière qui soutienne l'examen public le plus minutieux ». Le public attend donc d'eux qu'ils respectent ces normes éthiques générales; si les normes sont énoncées de manière restrictive et si elles sont considérées comme des exigences purement techniques — et maximales plutôt que minimales — ne serait-ce que par un petit nombre de parlementaires, l'objectif d'accroître la confiance du public ne sera pas atteint.

La décision rendue en décembre 1994 par le commissaire à la déontologie de l'Alberta illustre bien le problème(28). L'allégation était la suivante : le ministre des Transports et des Services d'utilité publique avait enfreint la loi en confiant le contrat de construction de son entrée à une entreprise avec qui le gouvernement avait conclu des marchés de plus de 28 millions de dollars. Le commissaire a statué qu'il n'y a pas eu infraction à la loi parce que le travail exécuté ne correspondait pas à un cadeau offert au ministre, que le prix demandé était raisonnable et que le ministre n'a pas été en mesure personnellement d'accorder une faveur au nom de l'entrepreneur. Reconnaisant toutefois qu'on pouvait avoir l'impression qu'une faveur avait été accordée et rendue, le commissaire a proposé que des lignes de conduite soient établies à l'intention des ministres qui octroient des contrats à des entreprises qui transigent avec leur ministère.

Même s'il a statué qu'il n'y avait pas eu infraction à la loi, le commissaire a jugé que le ministre n'avait pas été franc avec lui. Il a recommandé que l'assemblée législative modifie la loi de manière à obliger les ministres à fournir au bureau du commissaire tous les renseignements requis lors d'une enquête. Ainsi, même si, techniquement, la loi n'a pas été violée, les règles d'éthique les plus rigoureuses n'ont pas été respectées de sorte qu'il y a eu apparence de conflit. Le ministre a été démis de ses fonctions par le premier ministre Klein.

Comme nous l'avons expliqué plus haut, le principe de l'impartialité sous-tend les règles sur les conflits d'intérêts. Le problème illustré par les exemples donnés précédemment (et par la décision dont il est question ci-après) est que l'on connaît mal la portée du principe de l'impartialité. À un bout du spectre, il stipule que les législateurs ne peuvent pas agir avec impartialité s'ils sont en mesure de profiter financièrement et personnellement de leurs décisions.

L'interdiction qui frappe les gains financiers personnels a été étendue aux conjoints et aux enfants à charge des titulaires de charge publique, mais pas aux autres membres de leur famille, ni à leurs amis, relations d'affaires, etc., en tout cas, pas de manière générale(29). Mais le principe de l'impartialité exige une approche large, du moins en certaines

circonstances, puisque les citoyens étant censés être tous égaux devant le gouvernement, aucun ne devrait profiter plus que les autres de ses rapports avec un titulaire de charge publique(30). Les écueils commencent à émerger lorsqu'on tente d'établir jusqu'où les règles existantes ou proposées vont ou peuvent aller — et jusqu'où elles devraient aller, compte tenu de l'évolution des attentes des citoyens.

Plus les règles ou les situations auxquelles elles s'appliqueraient sont restrictives, et plus on risque de ne pas accroître la confiance du public. Voilà qui ne réjouira pas les législateurs persuadés que si une loi sur les conflits d'intérêts est adoptée, les règles préciseront (ou devraient préciser) ce qui est admissible et ce qui ne l'est pas. Bien que souhaitable, une telle précision est probablement impossible à atteindre, étant donné la myriade de situations qui pourraient vraisemblablement présenter un risque de conflits d'intérêts et la nécessité de prendre dans chaque cas une décision qui ne trahisse pas l'objectif des règles.

Lorsqu'on interprétera les interdictions générales, certaines activités seront clairement proscrites alors que dans d'autres cas, cela dépendra des circonstances. L'avertissement suivant, donné par le Commissaire de la Colombie-Britannique et qui figure à l'annexe A de son rapport annuel pour 1992-1993, est éclairant. Il est donné dans le cadre d'un avis fourni aux députés à l'Assemblée législative relativement à leurs activités comme membres ou administrateurs d'organismes communautaires sans but lucratif ou de titulaires d'une charge quelconque au sein de ces organismes ou relativement au soutien qu'ils leur accordent :

Comme chaque cas
peut avoir ses
circonstances et
caractéristiques
particulières, le
commissaire doit
l'évaluer au
moment précis où
il se présente. Il lui
est beaucoup plus
facile de se
prononcer sur des
faits connus.
J'insiste donc sur le
fait qu'une réponse
à une question
abstraite ou
hypothétique ne
doit pas être tenue
pour irrévocable,
mais doit toujours
pouvoir être
modifiée au fur et à
mesure que les faits
précis sont révélés
(traduction).

C. L'affaire Blencoe

L'interprétation et l'application de la loi peuvent prendre un tour tout à fait inattendu, même lorsque les règles semblent claires. La présente étude serait donc incomplète sans une analyse de deux opinions du Commissaire aux conflits d'intérêts de la Colombie-Britannique (31). Dans la première, le commissaire a conclu que Robin Blencoe, ministre des Affaires municipales de la province, était en conflit d'intérêts apparent à l'égard d'un important projet immobilier devant être mis en chantier dans l'île de Vancouver.

1. Les faits et les conclusions

Deux des personnes engagées dans le projet avaient participé activement à la dernière campagne électorale du ministre et avaient chacune contribué une somme expressément destinée à sa conscription. L'une était assez faible, mais l'autre était qualifiée de « considérable ». L'une de ces personnes avait de plus été l'agent officiel du ministre pendant la campagne. Étant donné ces faits (et d'autres activités politiques favorables au ministre avant et durant la campagne), le commissaire a jugé qu'étant donné sa participation antérieure au processus d'approbation du projet et le rôle qu'il prévoyait encore y jouer, le

ministre avait dans cette affaire un intérêt personnel, et il a conclu qu'il était en conflit d'intérêts apparent(32).

Plusieurs aspects de la décision sont particulièrement intéressants. Le premier est la façon dont le commissaire a traité de l'expression «intérêt personnel»(33). Il a soutenu qu'il ne s'agit pas uniquement de gains financiers, mais de tout avantage tangible pour un député. Ce faisant, il a pris le contre-pied de jugements rendus par les tribunaux et de certaines définitions usuelles voulant que les conflits d'intérêts impliquent essentiellement un intérêt personnel exprimable en termes financiers(34). En effet, le ministre ne détenait aucun intérêt financier, immédiat ou futur, dans ce projet immobilier.

Deuxièmement, le commissaire a estimé que l'intérêt personnel peut consister en avantages reçus *antérieurement*. Autrement dit, une décision récente prise en remerciement de faveurs antérieures pourrait aussi mettre son auteur en conflit d'intérêts. En l'occurrence, les faveurs qui constituaient l'intérêt personnel du ministre étaient les contributions au financement de sa campagne électorale et les services que lui avaient rendus pendant la campagne les deux personnes engagées dans le projet. Le commissaire n'a pas dit que les contributions financières ou autres à la campagne d'un candidat constituent toujours un intérêt personnel, mais qu'elles peuvent être vues comme tel lorsqu'elles lui procurent un avantage particulier.

Le fait de recevoir un avantage personnel quelconque donne lieu à un conflit d'intérêts illicite lorsque le bénéficiaire a la possibilité de conférer lui aussi, à charge de revanche, un avantage ou un gain à son bienfaiteur. Le commissaire a jugé que le ministre était en conflit d'intérêts apparent pour avoir posé trois gestes : il était intervenu pour hâter l'approbation du projet, il avait versé une subvention à l'administration municipale pour financer d'autres études nécessaires pour que la Ville donne son approbation générale au projet et il avait rencontré les promoteurs du projet. (Il faut dire que le ministre avait rencontré tant les adversaires du projet que ses partisans.)

Enfin, dans des observations qui n'ont pas trait au cœur de l'affaire, mais qui n'en sont pas moins intéressantes, le commissaire, comme nous l'avons dit plus haut, a jugé qu'un législateur peut être réputé avoir un intérêt personnel dans une affaire même si l'avantage échoit à un tiers, précisant qu'il peut s'agir de conjoints (mentionnés dans la plupart des lois sur les conflits d'intérêts), d'autres membres de la famille, d'amis intimes et peut-être même de relations d'affaires.

2. L'enseignement à tirer de la décision rendue

Il semblerait que le commissaire soit allé plus loin, dans sa façon de traiter des conflits d'intérêts, que la loi et la jurisprudence en la matière ne le laissent prévoir. En effet, le premier ministre de la province a réagi à sa décision dans les termes suivants : « M. Hughes [le commissaire] a relevé la barre de beaucoup »(35).

On aurait cependant mauvaise grâce à blâmer le commissaire d'avoir agi en tenant compte de ce que les politiciens avaient dit des conflits d'intérêts. Après avoir analysé minutieusement les interventions faites par les députés au cours d'un débat sur la question à l'Assemblée législative, il a conclu que la loi avait été adoptée

pour accroître la confiance des citoyens en leurs représentants élus pour la conduite des affaires publiques. Étant donné le niveau auquel elle est tombée ces dernières années, je conclus que l'on jugeait et que l'on juge toujours cet objectif nécessaire. [...] [En prenant ma décision,] je veillerai à arriver à une conclusion conforme au but premier de la loi — qui est de rétablir la confiance des citoyens dans la façon dont les politiciens qui ont su gagner leur appui aux élections s'occupent des affaires de leurs électeurs(36).

La décision du commissaire a découlé du fait que le public avait vu dans la conduite du ministre des éléments d'iniquité, à savoir un traitement de faveur; elle est fondée sur le principe selon lequel la décision relative à une affaire ne doit pas être basée sur des facteurs

sans rapport avec le bien-fondé propre de l'affaire. La décision du commissaire était parfaitement conforme au principe de l'impartialité dont on a fait, comme nous l'avons souligné plus haut, l'un des principes de base de toute règle sur les conflits d'intérêts. Comme nous l'avons signalé, personne ne sait vraiment, actuellement, jusqu'où exactement il y aurait lieu de pousser l'impartialité, et la question fait encore l'objet d'un débat public. Ce qu'il importe surtout de savoir, c'est jusqu'où va le principe de l'impartialité lorsque des décisions sont prises par favoritisme et jusqu'où peut aller la relation des ministres (et peut-être aussi des Cabinets) avec leurs partisans et, à plus forte raison, leur reconnaissance envers eux(37).

Donc, la réaction du premier ministre à la décision du commissaire (« il a relevé la barre ») et la raison de la décision (les conflits d'intérêts résultent de l'absence d'impartialité) sont toutes deux compréhensibles.

La décision Blencoe a avalisé de plus la notion selon laquelle les commissaires aux conflits d'intérêts ont tendance à élargir les conceptions limitatives du « conflit d'intérêts » afin qu'elles fassent intervenir des questions d'éthique plus complexes. C'est en ce sens que le commissaire a servi les fins premières de la loi.

Sa décision soulève des questions très intéressantes. Le fait d'englober dans l'« intérêt personnel » des intérêts autres que pécuniaires, des avantages déjà reçus ainsi que les contributions versées et les services rendus dans le cadre d'une campagne électorale pourrait influencer sur bien d'autres cas. Par exemple, il est fréquent que des lobbyistes participent aux courses à la direction et aux campagnes électorales des principaux partis fédéraux. En vertu des règles sur les conflits d'intérêts comment les ministres devront-ils agir par la suite, lorsque les mêmes lobbyistes feront des démarches auprès du gouvernement(38)? Comment devront-ils agir lorsque des partisans auront l'occasion de profiter de leurs décisions? Et quelle devrait être la réaction du Cabinet?

Un jour, les simples députés devront peut-être se poser les mêmes questions. En effet, à l'heure actuelle, la discipline de parti et la définition étroite de leurs fonctions à titre de représentants balisent relativement bien leur rôle. Mais si la discipline de parti était assouplie et que leurs fonctions de représentants élus étaient plus étroitement tributaires de la volonté de leurs commettants, ils pourraient eux aussi être soumis à des pressions croissantes de la part des lobbyistes (comme c'est le cas aux États-Unis), ce qui pourrait les exposer au risque de conflit d'intérêts et les forcer à se poser des questions du même ordre.

Le Commissaire de la Colombie-Britannique a soutenu que l'intérêt personnel du député pouvait ne pas être que pécuniaire et pouvait même consister en l'appui reçu pendant une campagne électorale. Dans le cas Blencoe, a-t-il signalé, les avantages possibles que pouvaient tirer les promoteurs du projet étaient nettement financiers. Cela signifie-t-il que l'intérêt pécuniaire demeure un élément essentiel de l'équation? Qu'arriverait-il si les avantages tirés par les partisans d'un ministre n'étaient pas d'ordre pécuniaire — une recommandation pour un prix, par exemple — ou s'ils l'étaient, mais indirectement, comme une nomination à un conseil ou à une commission? Si cette réciprocité est à l'origine de la décision, pourrait-on étendre le principe aux nominations faites par favoritisme(39)?

La décision du commissaire présente peut-être l'avantage de rappeler au public et aux législateurs que si la divulgation publique des intérêts financiers demeure le fondement de tout régime de contrôle des conflits d'intérêts, elle n'en constitue certainement pas tout l'édifice. Rien de ce que le ministre Blencoe aurait pu divulguer publiquement n'avait de rapport avec le type de conflit d'intérêts constaté par le commissaire.

D. L'affaire Harcourt

Certaines questions laissées en suspens dans l'affaire Blencoe ont été tranchées par ce même commissaire dans sa décision suivante, qui visait le premier ministre de la province et une entreprise de communications active au sein du NPD qui avait obtenu des contrats du gouvernement(40). Dans la décision «Harcourt» rendue en avril 1995, le commissaire a reconnu qu'il était difficile de saisir le lien qui existe entre le favoritisme et le conflit d'intérêts. Il a toutefois déclaré qu'il était essentiel d'établir une distinction entre les deux :

En vertu de la loi [...] mon rôle consiste à déterminer si un parlementaire est en conflit d'intérêts réel ou apparent. La loi ne dit pas, que ce soit de manière explicite ou implicite, que je dois surveiller de

près les décisions qui relèvent du favoritisme. Ainsi, il n'est pas de mon devoir de vérifier si les contrats gouvernementaux sont accordés en fonction de l'allégeance politique. Ce qui m'intéresse toutefois, c'est de savoir si une décision du gouvernement, dans laquelle un parlementaire a un rôle à jouer, est prise, ou est raisonnablement perçue comme ayant été prise, après qu'un avantage personnel (correspondant à un « intérêt personnel ») est conféré au parlementaire par une personne qui tirera parti de la décision. Cela correspond soit à un conflit d'intérêts réel, soit à un conflit d'intérêts apparent(41).

Selon le commissaire, les contributions qui sont versées dans le cadre d'une campagne électorale et qui procurent un avantage direct et particulier à un parlementaire, ainsi que l'octroi d'un contrat, pour services rendus, au donateur en question peuvent donner lieu à un conflit d'intérêts apparent. Il a statué que cela n'avait pas été le cas dans l'affaire Harcourt; pour cette raison, et pour plusieurs autres, le commissaire a jugé qu'il n'y avait pas eu infraction à la loi.

LE BUREAU DE RÉGIE INTERNE

Comme nous l'avons déjà mentionné, les commissaires aux conflits d'intérêts d'au moins quelques provinces sont appelés à se prononcer sur une large éventail de questions dont beaucoup n'ont pas de rapport direct avec les conflits d'intérêts. Au palier fédéral, l'administration d'une éventuelle loi ou d'un Code de conduite non statutaire sur les conflits d'intérêts et tout élargissement consécutif du mandat d'un juriconsulte pourraient causer des difficultés particulières en ce qui concerne le Bureau de régie interne de la Chambre des communes, qui, en vertu de la *Loi sur le Parlement du Canada*, est le seul organisme habilité à décider si les fonds, biens, services et locaux fournis aux députés aux fins de l'exercice de leurs fonctions parlementaires sont utilisés de façon convenable(42). Ainsi, l'interprétation de l'expression « fonctions parlementaires » a, du moins en partie, été laissée au Bureau, lequel voudra sans doute conserver son autorité en la matière et peut-être même en déduire qu'il a aussi celui de définir les fonctions parlementaires à toute autre fin.

Les lois de l'Ontario et de la Colombie-Britannique sur les conflits d'intérêts comportent toutes deux une disposition précisant que « La présente loi n'interdit pas les activités qu'exercent normalement les membres pour le compte des électeurs »(43). Un certain nombre des décisions figurant dans le rapport annuel de 1992-1993 faisaient état de cette disposition(44). Ainsi, le commissaire a jugé qu'écrire une lettre d'encouragement en réponse à une soumission, transmettre des lettres au nom de commettants, signer des pétitions relatives à des affaires relevant du gouvernement fédéral ou communiquer avec des ministères ou organismes gouvernementaux pour obtenir des informations générales constituent des activités parlementaires normales, mais non le fait d'agir à titre d'observateur dans le cadre d'élections dans un pays étranger. Cela ne signifie que le gouvernement fédéral serait nécessairement en désaccord avec un juriconsulte qui émettrait des avis semblables, mais simplement qu'il y pourrait y avoir chevauchement.

Par contre, un autre exemple émanant de l'Ontario se rapporte à un cas qui relèverait plus vraisemblablement de la compétence exclusive du Bureau de régie interne s'il se produisait au niveau fédéral parce qu'il concerne l'utilisation des locaux et services dont disposent les députés. Un adjoint de circonscription ayant demandé s'il pouvait utiliser le télécopieur du député pour expédier l'annonce classée d'un commettant à un journal de Toronto, le commissaire a statué qu'il pouvait l'utiliser pour envoyer des documents aux organismes gouvernementaux, car cela figure, dans la disposition citée plus haut, au nombre des activités auxquelles le député peut normalement se livrer au nom de ses commettants, mais que le fait d'envoyer aux médias des documents sans rapport avec les affaires officielles serait considéré comme une utilisation indue et inadmissible de la propriété du gouvernement(45).

Il semble certain qu'au niveau fédéral, les compétences respectives du Bureau de régie interne et d'une commission des conflits d'intérêts pourraient se chevaucher et peut-être

même entrer en conflit. Le risque de conflit est encore plus grand du fait que la définition des « fonctions parlementaires » donnée par le Bureau de régie interne est très générale(46).

CONCLUSION

Dans le présent document, nous avons examiné certains des aspects les plus discutés et les plus délicats de la réglementation des conflits d'intérêts susceptibles d'avoir une certaine pertinence en ce qui concerne les parlementaires. Par contre, certains sujets non abordés sont également importants, et il conviendrait de les garder à l'esprit dans l'éventualité où la question réapparaîtrait à l'ordre du jour politique fédéral. Ce sont notamment les restrictions applicables aux ministres et secrétaires parlementaires en matière d'après-mandat, la mesure dans laquelle les conjoints devraient être visés par la réglementation sur les conflits d'intérêts et la réglementation sur les conflits d'intérêts d'autres titulaires de charge publique fédérale, comme les hauts fonctionnaires et les titulaires de nominations par décret.

Bien qu'il soit difficile d'élaborer une réglementation sur les conflits d'intérêts au niveau fédéral, l'expérience provinciale prouve que ce n'est pas impossible et, à notre avis, qu'il vaudrait la peine d'en établir une. Peut-être le gouvernement se fondera-t-il, au cours de la 36^e législature, sur l'expérience acquise lors des précédentes et réussira-t-il à trouver le bon dosage entre la vie privée et la réglementation, à faire les distinctions qui s'imposent entre ministres et simples députés et à arrêter son choix sur une philosophie qui satisfasse tant un public de plus en plus sceptique, que des parlementaires désireux de rester dans le droit chemin sans devoir pour cela consentir à des sacrifices inadmissibles.

(1) Pour un survol du sujet, voir *Les conflits d'intérêts : règles applicables aux législateurs fédéraux*, Bulletin d'actualité 79-3F, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement.

(2) Il importe de signaler que les fonctionnaires sont maintenant exclus de l'application de ce code.

(3) Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes relatif aux conflits d'intérêts, *Rapport*, juin 1992, p. 8, ci-après appelé « Premier Comité mixte spécial, *Rapport* ».

(4) Comité mixte spécial sur un code de conduite, *Rapport*, mars 1997, p. 4 (ci-après, le deuxième Comité mixte, *Rapport*).

(5) *Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens*, Approvisionnement et Services Canada, 1987, p. 31-37, ci-après appelé « Rapport Parker ».

(6) *Ibid.*, p. 30.

(7) Projet de loi C-43, 3^e session, 34^e législature, paragraphe 2(2).

(8) *Loi sur l'intégrité des membres de l'Assemblée*, L.O. 1994, chapitre 38, article 2.

(9) L'article 2.1 du *Members' Conflict of Interest Act*, S.B.C. 1990, chapitre 54, chapitre 255.7 de l'Index, prévoit ce qui suit : « Un député qui est en conflit d'intérêts réel ou apparent n'exerce aucun des pouvoirs et n'exécute aucun des devoirs ou fonctions officiels de sa charge » (traduction).

(10) Premier comité mixte spécial, *Rapport*, projet de dispositions, article 4.

(11) Deuxième Comité mixte spécial, *Rapport*, p. 6 (version du Sénat), p. 7 (version de la Chambre).

(12) Seul le Québec n'exige pas des simples députés qu'ils divulguent leurs intérêts personnels.

(13) Comité mixte spécial, *Procès-verbaux et témoignages*, 3^e session, 34^e législature, fascicule n° 16, p. 17, ci-après appelé Premier Comité mixte spécial, *Témoignages*.

(14) *The Hill Times*, 11 novembre 1993, p. 15 (traduction).

(15) Au palier fédéral, l'ancien gouvernement aurait préféré confier l'administration du

régime proposé à une Commission des conflits d'intérêts composée de trois membres, tandis que le Comité mixte spécial relatif aux conflits d'intérêts proposait d'en charger une seule personne appelée « juriconsulte ». Dans certains corps législatifs, un « commissaire » est nommé à cette fonction alors que dans d'autres, on appelle cette personne « Commissaire à la déontologie ».

(16) Voir, par exemple, Rapport Parker, p. 372.

(17) Le terme « entière » accompagne presque toujours l'expression, mais il existe un nombre considérable d'intérêts purement personnels (résidences, voitures, chalets) ou d'intérêts très peu susceptibles de causer des conflits d'intérêts (Obligations d'épargne du Canada, CIG) qui sont exemptés et qu'il n'est pas nécessaire de divulguer publiquement.

(18) Premier Comité mixte spécial, *Témoignages*, fascicule n° 6, p. 22 et 23.

(19) Committee on Standards in Public Life, *Standards in Public Life*, premier rapport, président, Lord Nolan, mai 1995, c. 2, par. 40 (traduction).

(20) *Ibid.*, fascicule n° 1, p. 16.

(21) Deuxième Comité mixte spécial, *Rapport*, p. 7.

(22) Rapport Parker, p. 380.

(23) *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial relatif au projet de loi C-116, Conflits d'intérêts*, 3^e session, 34^e législature, fascicule n° 4, p. 9.

(24) Voir projet de loi C-43, paragraphe 10(2) : « La Commission peut notamment recommander la constitution d'une fiducie selon les modalités qu'elle juge indiquées ».

(25) *Ibid.*, alinéa 3c).

(26) Il est intéressant de noter que même si le juge Parker a déploré l'ambiguïté du Code à l'égard des moyens de contrôle et des circonstances dans lesquelles leur utilisation est indiquée, les projets de loi présentés par le gouvernement étaient beaucoup plus vagues; abstraction faite du principe général énoncé ci-dessus, ils ne prévoyaient pour toute mesure de contrôle que la divulgation publique et faisaient référence une seule fois aux fiducies.

(27) Les deux Comités mixtes spéciaux auraient interdit que de tels renseignements soient communiqués à qui que ce soit.

(28) Robert C. Clark, commissaire à la déontologie, *Investigation Relating to Alleged Benefit Received by the Hon. Peter Trynchy, Minister of Transportation and Utilities*, 14 décembre 1994.

(29) Il est intéressant de noter que d'après une décision rendue récemment par le Commissaire aux conflits d'intérêts de la Colombie-Britannique (que nous exposons plus loin dans les détails), les intérêts personnels de tiers peuvent être assimilés à ceux du législateur s'il peut lui-même profiter indirectement du gain réalisé par le tiers. Si cette optique devait prévaloir de façon générale, on pourrait conclure au conflit d'intérêts dans les deux exemples théoriques donnés au début de la présente partie.

(30) Bien que l'actuel gouvernement libéral n'ait pas modifié le Code en profondeur, il est intéressant de noter que le « principe de l'impartialité » a été renforcé par, entre autres, l'interdiction d'octroyer des contrats à la famille du ministre et par l'ajout du principe énoncé au paragraphe 3(3) intitulé « Décisions » : les titulaires de charge publique, dans l'exercice de leurs fonctions et responsabilités officielles, doivent prendre des décisions dans l'intérêt du public, en toute objectivité.

(31) Opinion du Commissaire aux conflits d'intérêts de la Colombie-Britannique sur une allégation de contravention au *Members' Conflict of Interest Act* par l'honorable Robin Blencoe, ministre des Affaires municipales, des Loisirs et du Logement, 16 août 1993, ci-après appelée « Décision Blencoe ».

(32) Aucune autre province ne s'est dotée d'une définition du conflit d'intérêts qui comprend expressément le « conflit d'intérêts apparent », mais il est défini dans le Code actuel, et la définition proposée dans les projets de loi présentés au Parlement fédéral de 1988 à 1993 semblerait assez large pour englober ce type de conflit.

(33) Dans la loi de la Colombie-Britannique, l'expression « intérêt personnel » est définie dans la forme négative, c'est-à-dire comme *n'incluant pas* l'intérêt dans une décision ayant un effet public général qui s'appliquerait au parlementaire en tant que membre d'un large groupe d'électeurs ou ayant un effet sur sa rémunération et ses avantages sociaux. Cette approche est retenue dans d'autres lois et l'était aussi dans les projets de loi du gouvernement fédéral. (Il y a une exception intéressante : la définition de l'« intérêt personnel » proposée par le premier Comité mixte spécial relatif aux conflits d'intérêts aurait apparemment empêché le commissaire d'en venir à la conclusion rendue dans l'affaire Blencoe.)

(34) La Commission Parker a défini le conflit d'intérêts comme étant « une situation dans laquelle un ministre de la Couronne a connaissance d'un *intérêt pécuniaire privé* suffisant pour influencer sur l'exercice de ses fonctions et responsabilités officielles » (Rapport, p. 31, c'est nous qui soulignons). Le juge Parker s'inspirait ici d'un Livre vert publié par le gouvernement fédéral en 1973 et où l'on traite d'« intérêt pécuniaire privé ».

(35) *Vancouver Sun*, 20 août 1993, p. A14 (traduction). M. Harcourt a confié le projet de développement immobilier à un autre ministre (comme le prévoit la loi de la Colombie-Britannique), mais a refusé de démettre M. Blencoe de ses fonctions en déclarant que les erreurs du ministre ne lui auraient pas permis de réaliser des gains personnels. Fait à noter : les rédacteurs des projets de loi sur les conflits d'intérêts présentés par le gouvernement fédéral ont rejeté l'idée de déléguer le pouvoir d'un ministre de prendre une décision à un autre ministre. Il est donc difficile de dire comment un cas similaire survenant au niveau fédéral serait réglé.

(36) Décision Blencoe, p. 22 (traduction).

(37) Pour une excellente analyse des fondements constitutionnels du principe de l'impartialité et de la façon dont il sous-tend et détermine le traitement des conflits d'intérêts, voir Ian Greene, « Conflict of Interest and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers », *Revue canadienne de science politique*, vol. 23, p. 233-256, juin 1990.

(38) Dans le cas Blencoe, le commissaire a estimé que comme les promoteurs avaient déjà aidé le ministre lors de sa campagne, et que le fait de les rencontrer le plaçait en conflit d'intérêts apparent, même s'il rencontrait par la même occasion les adversaires du projet.

(39) Il convient de noter que le public s'est toujours montré critique à l'égard des raisons pour lesquelles il croit que certaines nominations par décret sont faites. Ce qui est certain, c'est que là encore, le principe de l'impartialité y est pour quelque chose.

(40) Dans l'affaire *Applications by Jack Weisberger, Member of the Legislative Assembly for Peace River South, and by Kim Emerson with respect to Alleged Contravention of Provisions of the Members' Conflict of Interest Act by the Honourable Michael Harcourt, Member of the Legislative Assembly for Vancouver-Mount Pleasant*, 17 avril 1995.

(41) *Ibid.*, p. 27 (traduction).

(42) *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R. 1985, chapitre P-1, article 52.6. Au Sénat, le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration a le même mandat, sous réserve de l'approbation du Sénat.

(43) *Loi sur l'intégrité des membres de l'Assemblée*, L.O. 1994, chapitre 38, article 5. Il est intéressant de noter que la loi de l'Ontario précise que les activités exercées doivent être conformes à la convention parlementaire de l'Ontario. *Members' Conflict of Interest Act*, S.B.C., chapitre 54, chapitre 255.7 à l'index, article 5. Le libellé du projet de loi C-116, le dernier des quatre projets de loi sur le conflit d'intérêts présentés par le gouvernement fédéral lors des dernières législatures, posait le même problème que celui de ces deux articles de lois provinciales. Il comportait aussi des dispositions qui auraient fait participer directement le juriconsulte (l'équivalent de la Commission pour les députés et sénateurs non membres du Cabinet) à l'examen de certaines questions relatives aux frais de voyage payés par la Chambre des communes.

(44) Des questions du même ordre sont traitées dans les rapports annuels du Commissaire aux conflits d'intérêts de la Colombie-Britannique.

(45) Ontario, Commission des conflits d'intérêts, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 10.

(46) *Règlements administratifs d'application de la Loi sur le Parlement du Canada*, avril 1993, règlement 101 : « 'fonctions parlementaires' ... [désigne] Les obligations et activités qui se rattachent à la fonction de député, où qu'elles soient exécutées, y compris les affaires publiques et officielles et les questions partisans. Ne sont compris[es] dans les fonctions parlementaires les activités relatives aux intérêts commerciaux privés du député ou de sa proche famille ».

Mise à jour par la Direction générale des services de coordination des communications de
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

1-800-O-Canada

Droits d'auteur et avis